

{p}

Sentencia C-438/17

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

Al realizar el estudio de constitucionalidad del Decreto Ley 691 de 2017 ‘Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el ‘Fondo Colombia en Paz (FCP)’ y se reglamenta su funci3nâ€ la Corporaci3n emple3 la siguiente metodologÃa: (i) primero, reiter3 su jurisprudencia sobre la separaci3n de poderes y el sistema de frenos y contrapesos como elementos estructurales de la Constituci3n, con Ãnfasis en las limitaciones intrÃnsecas a la facultad de producci3n legislativa del Presidente de la RepÃblica; (ii) segundo, reiter3 su jurisprudencia acerca de las condiciones que deben cumplirse para que un asunto pueda de ser regulado a travÃs de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artÃculo 2Âº del Acto Legislativo 1 de 2016; y (iii) en tercer lugar procedi3 a hacer el examen de constitucionalidad, de conformidad con el anterior parÃmetro constitucional. Una vez concluido dicho examen el decreto ley se dividi3 en cuatro ejes temÃticos a fin de reiterar la jurisprudencia que aborda las consideraciones transversales a cada uno de estos asÃ: (iv) naturaleza, objeto y rÃgimen de estos fondos (arts. 1-3); (v) estructura y administraci3n de los fondos especiales (arts. 4-7 y 12); (vi) financiaci3n de los mismos (arts. 8-10); y (vi) control y vigilancia de los fondos especiales (arts.11,13-15). DespuÃs de cada consideraci3n se realiz3 el examen de fondo de cada una las disposiciones que le ataÃen temÃticamente, para arribar a la conclusi3n que el decreto analizado se encuentra ajustado a la Carta.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Estimula el ejercicio del poder limitado y evita su concentraci3n

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-Carácter excepcional y delimitado

FACULTADES NORMATIVAS DEL GOBIERNO NACIONAL-Fuentes de habilitación

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-Control judicial

Las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República, dado su carácter excepcional, precisan un control judicial que verifica que su ejercicio sea temporal y materialmente ajustado a la habilitación en su favor. Ello asegura la distribución del poder público y el equilibrio entre quienes lo detentan, en especial entre el Legislador y el Presidente de la República. Ese control es rogado, salvo en el caso de los decretos legislativos y de las normas expedidas al amparo de la habilitación contenida en el artículo 2  del Acto Legislativo 1  de 2016.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-Carácter temporal

Uno de los límites al ejercicio de las facultades legislativas previstas en el artículo 150-10 Superior para el Ejecutivo es su carácter temporal. El control de constitucionalidad habrá de verificar que (i) se hayan proferido durante el lapso previsto en la Constitución o en la ley habilitante; y (ii) que la facultad se haya ejecutado por una sola vez sobre la materia correspondiente, pues la misma se agota con su primer uso.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-Limitaciones de carácter material

Concurren precisas limitaciones de carácter material a la habilitación legislativa extraordinaria, las cuales apuntan a verificar que lo regulado se ajuste a los fines trazados por la norma habilitante y responda en forma directa, objetiva, estricta, suficiente e inconfundible a ellos; a actividad de producción normativa del Ejecutivo está respaldada en su marco de acción excepcional, aspecto que puede verificarse de manera precisa con la literalidad del texto habilitante, por lo tanto, est n proscritas las analogías o métodos extensivos de interpretación para entender su competencia; respete las exclusiones al ejercicio de las facultades extraordinarias, como lo son las materias sujetas a reserva estricta de ley y las prohibiciones regulatorias que se incluyen en las normas de facultades. Sin embargo, tratándose de potestades otorgadas mediante actos legislativos, este límite cede en la medida en que se ha considerado que el Congreso, cuando actúa como poder

constituyente derivado, tiene competencias para hacer excepciones sobre la reserva de ley, por lo que puede conferir facultades reservadas al trámite democrático parlamentario e incluso adjudicar al Presidente temas que habrían de desarrollarse mediante leyes estatutarias; y Con independencia de la fuente que contiene la facultad, su ejercicio sea eminentemente excepcional, es decir que responda al carácter imperioso de la intervención regulatoria del Ejecutivo, por la urgencia de la coyuntura o la necesidad de su experticia, lo que explica que el mecanismo legislativo ordinario no puede darles una respuesta expedita e idónea.

#### HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-Parámetros de control constitucional

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

La jurisprudencia de esta Corte ha indicado que su función en cuanto a la revisión de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del artículo 2  del Acto Legislativo 1 de 2016 versa sobre los aspectos formales relativos a la competencia del Presidente para regular el asunto y sobre aquellos asuntos de índole sustantiva, derivados de la necesidad de verificar la conexidad entre la materia regulada y la implementación del Acuerdo, como las restricciones derivadas de la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

#### FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia gubernamental

#### FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Temporalidad

El decreto respectivo debe haber sido expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016. Aunque se trate de un aspecto que se considera formal, es importante enfatizar que se refiere a un elemento ligado a la competencia como tal en tanto que solo dentro de ese tiempo, el Presidente tiene autorización constitucional para expedir este tipo de decretos leyes.

#### FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Límites materiales

El contenido del decreto correspondiente debe tener como objeto facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo del Acuerdo Final. Esto quiere decir que debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el decreto y el Acuerdo así como de necesidad estricta, aspectos que implican una carga argumentativa para el Presidente cuando adopta o defiende la constitucionalidad de la normativa extraordinaria.

#### FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad objetiva

La conexidad objetiva se refiere a la necesidad de que el Gobierno demuestre de manera genérica un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. La regla fijada en el Acto Legislativo determina que dichos decretos deben servir para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo. Ello quiere decir que son desarrollos del mismo, lo que implica que no puedan regular materias diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos necesarios para su desarrollo.

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

#### FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Valoración de la conexidad estricta

La valoración de la conexidad estricta supone una labor en dos niveles: externo e interno. En el primero, el Gobierno deberá identificar cuál es el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación. De tal forma, se verá incumplido el requisito: (i) si el Gobierno no identifica de manera exacta el contenido del Acuerdo Final que pretende desarrollar, o (ii) si no existe un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del decreto respectivo, de manera que la norma extraordinaria regule asuntos diferentes a los del Acuerdo Final, los cuales deben ser en toda circunstancia tramitados a través del procedimiento legislativo ordinario. En el segundo, el Gobierno debe mostrar el vínculo entre las motivaciones del uso de las Facultades Presidenciales para la Paz y la regulación efectivamente expedida. Por ende, se incumplirá esta condición cuando las motivaciones expuestas por el Gobierno no guarden coherencia con lo efectivamente regulado.

## FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad suficiente

La conexidad suficiente está relacionada con el grado de estrecha y específica proximidad entre la regulación prevista en el decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar. En efecto, bajo el presupuesto de conexidad suficiente, la proximidad entre la regulación y el aspecto concreto del Acuerdo por sí sola demuestra el vínculo. En consecuencia, las argumentaciones del Gobierno que sean genéricas y las relaciones incidentales o indirectas entre el decreto correspondiente y el contenido preciso del Acuerdo, desconocen la conexidad suficiente e implican un ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 1 de 2016, pues no muestran un vínculo indiscutible entre la legislación extraordinaria y la materia específica e identificada del Acuerdo Final que se supone que el gobierno pretende desarrollar o implementar.

## FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de necesidad estricta

El requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sean ordinarios o especiales. Este requerimiento se verá incumplido si existe evidencia de que cualquiera de los dos procedimientos legislativos “el ordinario o el especial para implementar el Acuerdo Final- puede generar resultados parecidos en tiempos similares.

## FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Asuntos expresamente excluidos

El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que dichas facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Conforme a esta restricción, se tiene que el Congreso, en ejercicio de su poder de reforma constitucional, concluye inequívocamente que determinados asuntos -en razón a su relevancia, jerarquía normativa o por estar sujetos a requisitos constitucionales cualificados para su aprobación- debían estar excluidos de la habilitación legislativa extraordinaria que, se insiste, carece de instancias para la deliberación democrática previa a la expedición de la respectiva norma. En ese sentido, se está ante una premisa similar a

la expuesta para el caso del requisito de necesidad estricta: la definición de determinados asuntos que, por su importancia y pretensión de permanencia en el orden jurídico, requieren estar revestidos de la mayor deliberación democrática posible, no pueden ser sometidos a la regulación por parte de decretos extraordinarios, que son medidas excepcionales e intrínsecamente limitadas.

#### FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Ámbito de validez

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

#### FONDO COLOMBIA EN PAZ-Finalidad

La creación del Fondo Colombia en Paz atiende dos finalidades: una instrumental y otra material. Así, la creación del mecanismo responde a una necesidad específica de canalización de recursos de diferentes fuentes y naturaleza de forma ágil y expedita mediante un mecanismo que asegure efectivamente que los recursos serán destinados a cumplir requisitos específicos. A su turno, el diseño de este Fondo busca asegurar los objetivos precisos delimitados materialmente en el Acuerdo Final.

#### FONDO COLOMBIA EN PAZ-Régimen jurídico aplicable es el derecho privado

#### FONDO COLOMBIA EN PAZ-Vocación temporal

El [Fondo Colombia en Paz] tiene una vocación temporal de 10 años de conformidad con el Plan Marco para la Implementación del Acuerdo Final.

#### FONDO COLOMBIA EN PAZ-Estructura administrativa

Su estructura [está] conformada por un consejo directivo, un director ejecutivo y un ordenador del gasto que es el Director del Posconflicto del DAPRE [Departamento

Administrativo de la Presidencia] o un funcionario directivo que designe el Director del DAPRE.

#### FONDO COLOMBIA EN PAZ-Saldos y excedentes

Los saldos de los recursos provenientes del PGN [Presupuesto General de la Nación] deben ser registrados a favor de la Nación y sus excedentes deben ser invertidos conforme al marco legal; debe haber concordancia entre el encargo fiduciario y el cronograma de avance de cumplimiento, el Tesoro nacional puede exigir el reintegro de los recursos que haya transferido y no se hayan utilizado pero los recursos serán reintegrados cuando se requieran para su destinación específica.

#### FONDO COLOMBIA EN PAZ-Control y vigilancia a cargo de la Contraloría General de la República

#### FONDOS ESPECIALES-Hacen parte del presupuesto de rentas del Presupuesto General de la Nación

#### FONDOS ESPECIALES DE LA NACION-Concepto y finalidad

Los fondos especiales fueron creados con el fin de cubrir las erogaciones por los servicios públicos prestados al Estado. De esta manera, el artículo 30 de la Ley 225 de 1995 los delimita como "ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico".

#### FONDOS ESPECIALES-Jurisprudencia constitucional

A partir de la lectura de los artículos 358 Superior y 11 y 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, los fondos especiales se definían como una renta diferente a los ingresos corrientes y a los recursos de capital, ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional y contribuciones parafiscales. En palabras de la Corte, son una "clasificación de rentas nacionales sui generis, en tanto se diferencia de los ingresos tributarios y no tributarios, que prevé el legislador orgánico con el ánimo de otorgar soporte jurídico a determinadas modalidades de concentración de recursos públicos".

#### FONDOS ESPECIALES-Determinación de su estructura hace parte del amplio margen de

## configuraci3n del Legislador

La determinaci3n de la estructura de los fondos especiales hace parte del amplio margen de configuraci3n del Legislador en la materia y las formas organizativas que incluyan un consejo o junta directiva, as3 como un director ejecutivo o un gerente han sido consideradas ajustas a la Carta, pues tienen una finalidad leg3tima que es la de garantizar la eficiencia en la administraci3n y ejecuci3n de recursos.

## TIPOLOGIA DE FONDOS EN COLOMBIA-Fondo-entidad y fondo-cuenta

Este Tribunal a trav3s de la sentencia C-009 de 2002 [â€] precis3 que [â€]se pod3a identificar dos modalidades de fondos: fondo-entidad y fondo-cuenta [â€] en relaci3n con los primeros de ellos, la Corte ha estimado que se asemejan a una entidad de naturaleza p3blica que hace parte de la administraci3n p3blica, es decir, que cuando se crean se trata de una nueva entidad que modifica la estructura de la administraci3n p3blica por lo cual tienen personer3a jur3dica. Algunos ejemplos de este tipo de fondos son: (i) el Fondo Antonio Nari3o; (ii) el Fondo Adaptaci3n; y (iii) el Fondo para la Reconstrucci3n del Eje Cafetero (FOREC). Por otra parte, los fondos-cuenta [â€] son los ingresos pertenecientes a fondos sin personer3a jur3dica creados por el Legislador, es decir, son un sistema de manejo de recursos sin personer3a jur3dica y son fondos especiales. Algunos ejemplos de estos tipos de fondos son: (i) el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidaci3n; (ii) el Fondo de Defensa T3cnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza P3blica; (iii) el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros; y el Fondo Nacional de Calamidades.

## FONDOS CUENTA-No alteran la estructura de la administraci3n p3blica

[Los fondos-cuenta] no modifican la estructura de la administraci3n p3blica, pues el hecho de no tener el atributo de la personalidad jur3dica, no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados. En otros t3rminos, los fondos-cuenta son un sistema de manejo de recursos p3blicos que no tiene personalidad jur3dica y que por tanto se encuentran adscritos a una entidad o Ministerio de la administraci3n p3blica (v.gr. el Fondo para la Modernizaci3n, Descongesti3n y Bienestar de la Administraci3n de Justicia que est3 adscrito al Consejo Superior de la Judicatura o el Fondo Nacional de Gesti3n de Riesgo de Desastres). As3 pues, los 3nicos fondos que modifican el esquema de organizaci3n la



administración pública son los fondos-entidad.

FONDOS CUENTA-Admiten la organización como patrimonio autónomo

FONDOS CUENTA-Su estructura hace parte del amplio margen de configuración legislativa

FIDUCIA MERCANTIL-Definición

De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposición, solo los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios.

PATRIMONIO AUTONOMO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA-Características

El patrimonio autónomo es un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo (fideicomisario o beneficiario)

CONTRATO DE FIDUCIA PUBLICA Y CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL-Diferencias

Es pertinente destacar que el contrato de fiducia mercantil difiere del de fiducia pública. La figura de la fiducia pública, que es diferente de la sociedad fiduciaria pública, se encuentra contemplada en el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual señala, entre otras cosas que: «[l]os encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren». En relación con ello, esta Corporación a través de la sentencia C-086 de 1995 estimó que aunque el Estatuto General de la Contratación Pública creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado “fiducia pública”, se puede entender que éste

“no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”.

## FONDO COLOMBIA EN PAZ-Elementos nuevos frente al sustituido Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto

El decreto ley bajo examen [Decreto Ley 691 de 2017] sustituye un fondo especial sin personería jurídica previo [Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto] por uno similar [Fondo Colombia en Paz] pero introduce tres elementos nuevos: (i) lo determina como un patrimonio autónomo; (ii) administrado por una o más sociedades fiduciarias públicas; y (iii) regido por el derecho privado pero con sujeción a los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía. Estas modificaciones estructuran su naturaleza como un fondo cuenta y patrimonio autónomo del orden nacional establecido mediante ley con destinación específica.

## REGIMEN JURIDICO DE LA CONTRATACION PUBLICA-Principios rectores

El régimen jurídico de la contratación pública se gobierna por cinco (5) categorías de principios que se complementan e interrelacionan. Dichos grupos son: (i) los principios de la contratación estatal referidos en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 (transparencia, economía, responsabilidad, equilibrio económico del contrato, interpretación del contrato estatal y selección objetiva); (ii) los principios de la función administrativa, comprendidos en el artículo 209 de la Constitución y 3º de la Ley 489 de 1998 (buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, responsabilidad y transparencia); (iii) las normas que regulan la conducta de los servidores públicos; (iv) los principios generales del derecho; y (v) los principios generales del derecho administrativo que se encuentran consagrados en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia,

publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad).

DETERMINACION DE LA ADMINISTRACION DE FONDOS MIXTOS-Hace parte del margen de configuración del legislador

FONDO COLOMBIA EN PAZ-Objeto

El objeto del Fondo es ser el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo Final, de conformidad con el Plan Marco de Implementación del mismo y el componente específico para la Paz del Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, así como el proceso de reincorporación a la vida civil de las FARC-EP y otras acciones del posconflicto. También se otorga la función de articular la cooperación internacional y la participación y aportes privados y públicos que se reciban a través de diferentes fuentes.

Para desarrollar su objeto, [el Fondo Colombia en Paz] podrá: (i) crear subcuentas; (ii) articular los demás fondos creados o que se creen con el propósito de canalizar y coordinar los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz; (iii) recibir aportes no reembolsables de fondos, personas, entes o entidades de cualquier naturaleza jurídica nacionales, extranjeros o de derecho internacional; (iv) celebrar convenios y contratos incluyendo el contrato de fiducia mercantil; y (v) las demás que se requieran. A su vez, [se] permite al FCP que para la ejecución de los proyectos celebre contratos de delegación para que entidades públicas o privadas administren recursos del Fondo o de sus subcuentas, los cuales también se someten a su régimen contractual y reglamentario sujeto a los principios de igualdad, moralidad, eficacia económica, celeridad, imparcialidad y publicidad.

FONDO COLOMBIA EN PAZ-Mandato amplio para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de los fondos para la paz

FONDO COLOMBIA EN PAZ-Objetivo concreto al delimitarse por los compromisos específicos del Acuerdo Final

## NORMA CREADORA DEL FONDO COLOMBIA EN PAZ-Cumplimiento del principio de especificidad y la reserva legal para la ordenación del gasto

Para la Corte, se cumple con el principio de especificidad y la reserva legal para la ordenación del gasto. Esto, pues aunque la norma [Decreto Ley 691 de 2017] remita a otros instrumentos diferentes de la misma disposición para conocer el detalle de su destinación, ésta es claramente discernible en la misma y está demarcada de forma precisa. De igual manera, dice expresamente que esa destinación concreta, que rige la creación de subcuentas y el cronograma de erogación de dichos recursos, debe ser consistente con el componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo. Luego, la disposición no sólo seala cómo está afectado el uso de los recursos que administra, sino que además reconoce la concordancia que debe tener con los Planes Nacionales de Desarrollo. Por lo anterior, se verifica la constitucionalidad del objeto de la medida.

## FACULTAD DE CONSTITUIR FIDUCIAS MERCANTILES A LA LUZ DE SU OBJETO-Idoneidad para que recursos sean empleados de acuerdo a su destinación legal

La facultad de constituir fiducias mercantiles ha sido abordada ampliamente por la jurisprudencia en el contexto del análisis de constitucionalidad de la configuración de fondos. En este caso particular se entrega la administración de recursos mixtos, dentro de los que se encuentran recursos públicos, a una o varias fiducias públicas. Luego, este arreglo permite que la administración de un patrimonio autónomo constituya contratos de fiducia mercantil. En la sentencia C-368 de 2012 se dijo que este tipo de negocio jurídico era apropiado para garantizar que los recursos se gasten de la forma para lo que fueron destinados en la ley. En esa ocasión, la Corte dijo que “resulta[ba] acertado que el contrato comercial escogido [fuera] la fiducia mercantil, pues ella es la institución jurídica que permite que se conforme un patrimonio autónomo, afectado exclusivamente para dicho pago de las obligaciones prestacionales que estaban a cargo de las cajas y fondos de previsión de las mencionadas universidades”. Luego, la determinación de esa facultad tiene un fin legítimo que es asegurar la destinación de los recursos de forma específica mediante un mecanismo que asegure esos resultados.

## FONDO COLOMBIA EN PAZ-Funciones del Consejo Directivo

[Es el] Órgano encargado de: (i) aprobar los planes y proyectos para ejecutar los recursos del FCP; (ii) aprobar los negocios fiduciarios; (iii) decidir la creación, fusión o supresión de las subcuentas; así como de (iv) determinar el reglamento.

## DELEGACION DEL CONTROL FISCAL EXTERNO A EMPRESAS PRIVADAS COLOMBIANAS- Autorización legal

## DELEGACION DEL CONTROL FISCAL EXTERNO A EMPRESAS PRIVADAS COLOMBIANAS Y CONTRATACION DE PARTICULARES PARA DESARROLLAR FUNCIONES DE CONTROL INTERNO- Diferencias

Se debe distinguir entre: (i) la delegación del control fiscal externo a empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, la cual sólo puede ser autorizada por la ley en casos especiales, previo concepto del Consejo de Estado. Cabe resaltar que, en la actualidad, el artículo 31 de la Ley 42 de 1993 autoriza a los Órganos de control fiscal para contratar dicha vigilancia fiscal; y (ii) la contratación de particulares para desarrollar funciones de control interno la cual, aunque debe desarrollarse igualmente por empresas privadas colombianas, se sujeta a lo previsto por el artículo 269 de la Constitución Política. Así las cosas, la entidad pública podrá contratar a una entidad privada para realizar el control interno en los términos regulados por la ley, a diferencia de la vigilancia fiscal pues, como se advirtió, la contratación de ésta en los casos especiales que autoriza la ley corresponde a las contralorías.

## PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Composición

El Presupuesto General se compone de tres partes: el presupuesto de rentas, el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones y las disposiciones generales: (a) El presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un Órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional. En otros términos, el presupuesto general de rentas y recursos de capital (ingresos de la Nación) lo constituyen los ingresos corrientes, las contribuciones parafiscales y los fondos especiales. Como es sabido, los ingresos corrientes están definidos en el artículo 358 de la Constitución y están constituidos por los ingresos tributarios (impuestos directos e indirectos) y los no tributarios (tasas y multas). Las

contribuciones parafiscales son los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector y los fondos especiales definidos en el artículo 30 del EOP, así: «Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27)». De lo expuesto, se colige que se trata de una clasificación de rentas nacionales diferenciables de los ingresos tributarios y no tributarios y de las rentas parafiscales, que previó el legislador orgánico con el ánimo de otorgar soporte jurídico a determinadas modalidades de concentración de recursos públicos. (b) El presupuesto de gastos o ley de apropiaciones que incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos. (c) Las disposiciones generales que son las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación, las cuales solamente rigen durante el año fiscal para el cual se expiden.

## PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Principios rectores

El [Estatuto Orgánico del Presupuesto], establece que el PGN está sometido a varios principios orientadores como: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis.

## PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Planificación

El principio de planificación establece que el presupuesto general deberá guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan Nacional de Inversiones, del Plan Financiero y del Plan Operativo Anual de Inversiones.

## PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Anualidad

La anualidad está relacionada con el comienzo y el final del año fiscal (1º enero y 31 de diciembre de cada año). Así, según este principio, después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.

#### PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Universalidad

#### PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Unidad de caja

La unidad de caja en materia presupuestal, exige que con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación.

#### PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Programación integral

El principio de programación integral señala que todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes.

#### PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Especialización

El principio de especialización estatuye que las operaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas.

#### PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Inembargabilidad

La inembargabilidad reza que tienen esa característica todas las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

## PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Coherencia macroeconómica

El principio de coherencia macroeconómica consiste en hacer compatible el presupuesto general con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República.

## PRINCIPIOS RECTORES DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Sostenibilidad y estabilidad fiscal

El principio de sostenibilidad y estabilidad fiscal, que entró a regir a partir del 1º de enero de 2012 [¶] consagra que el presupuesto tendrá en cuenta que el crecimiento del gasto debe ser acorde con la evolución de los ingresos de largo plazo estructurales de la economía y debe ser una herramienta de estabilización del ciclo económico, a través de una regla fiscal.

## FINANCIACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS FONDOS ESPECIALES-Jurisprudencia constitucional

### AUTONOMIA TERRITORIAL-Disposición de recursos

Las entidades territoriales tienen derecho a disponer libremente de recursos financieros para ejecutar sus propias decisiones, por lo cual uno de los derechos mínimos de los que son titulares, consiste en establecer y administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Particularmente, la Constitución atribuye a las entidades territoriales la competencia para elaborar su plan de desarrollo, lo que se traduce en la potestad de diseñar su propio sistema de ingresos y gastos. No obstante [¶] la facultad de la que gozan las entidades territoriales para definir autónomamente el presupuesto de gastos e inversiones, está limitada. Así, el Legislador tiene injerencia en el ejercicio del derecho de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos y, en esa medida, en la selección de los objetivos económicos, sociales o políticos a los cuales deban estar destinados los recursos públicos de su propiedad.

### RECURSOS DE FUENTE EXOGENA-Definición

Son los recursos que se originan en fuentes externas de financiación, tales como las



transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, y los recursos transferidos a título de cofinanciación. Sobre este tipo de recursos el Legislador tiene mayor injerencia, pues puede definir su destinación

#### RECURSOS DE FUENTE ENDOGENA-Definición

Hacen referencia a los recursos propios de las entidades territoriales, los cuales deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador. Se trata de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de propiedad exclusiva de las entidades territoriales o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias propias.

#### RECURSOS PROVENIENTES DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS Y SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Margen de configuración legislativa

Tanto los recursos que provienen del Sistema General de Regalías como del Sistema General de Participaciones son recursos exógenos de las entidades territoriales, lo que implica que puede existir un margen de configuración legislativa sobre estos recursos, sin que ello implique hacer nugatorio el principio de autonomía territorial y descentralización, vital en la Constitución de 1991. En otras palabras, cualquier intervención legislativa sobre estos recursos debe atender a los criterios de necesidad, utilidad y proporcionalidad en relación con el fin constitucional buscado por el Legislador. Si una norma desconoce los requisitos mencionados, viola la Constitución. Establecida esta característica, es necesario pasar a revisar brevemente los Sistemas General de Regalías y General de Participaciones, pues el artículo 10° del decreto ley bajo examen indica que el FCP podrá nutrirse de ambos tipos de recursos.

#### REGALIAS-Definición

Las regalías corresponden a la contraprestación económica a favor del Estado, a causa de la explotación de un recurso natural no renovable, que se genera sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte (Art. 360). A su vez, corresponde al Legislador definir las condiciones de explotación de dichos recursos naturales. De igual manera,

precedido de iniciativa gubernamental, el Congreso tiene la función constitucional de regular la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos mencionados

#### SISTEMA GENERAL DE REGALIAS-Finalidad de sus ingresos

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

#### REGALIAS-Carácter exógeno

Las regalías tienen un carácter exógeno respecto de los recursos de las entidades territoriales. La jurisprudencia constitucional plantea esta conclusión de manera estable y reiterada, al señalar que si bien estos recursos no son de propiedad de tales entes, tienen la naturaleza de recursos exógenos para las mismas, en donde debe garantizarse en toda circunstancia su participación. Esto es aplicable en el modelo actual, que reconoce tanto regalías directas como la financiación de proyectos de las entidades territoriales con cargo a los fondos antes explicados, que conforman el SGR.

#### REGALIAS-Amplio margen de configuración legislativa

#### REGALIAS-Límites al amplio margen de configuración legislativa

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

deben responder tanto a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como a restricciones específicas, a saber, (i) la obligación que toda explotación de recursos naturales no renovables genere una regalía a favor del Estado; (ii) la imposibilidad de centralizar por completo los recursos de regalías y compensaciones, pues ello haría ineficaz el mandato de participación de las entidades territoriales. Es así como las regulaciones que se hagan sobre la materia no pueden hacer nugatorio el principio de autonomía territorial que el ordenamiento constitucional consagra, ni siquiera tratándose de aquellos recursos que provienen de fuentes exógenas de financiación, tales como las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas o los derechos de participación en las regalías.

#### SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Finalidad

Según el artículo 356 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones “SGP” está constituido por los recursos de la Nación que son transferidos a los departamentos, distritos, municipios y entidades territoriales indígenas, con el fin de atender los servicios a cargo de estos entes y de proveer la financiación para su adecuada prestación. En otras palabras, es la forma como las entidades territoriales ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP).

#### SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Destinaciones específicas

Mediante una [!] modificación constitucional (Acto Legislativo 4 de 2007), se establecieron algunas destinaciones específicas del SGP. Así, se establece que el SGP estará conformado por: (i) una participación con destinación específica para el sector educación; (ii) una participación con destinación específica para el sector salud; (iii) una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico; y (iv) una participación de propósito general.

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Autorización transitoria al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del sistema

#### CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Función de control y vigilancia

De acuerdo con el artículo 267 Superior, el control fiscal es una función pública autónoma cuyo ejercicio corresponde a la Contraloría General de la República. Dicha atribución consiste en vigilar la gestión fiscal tanto de la administración pública como de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, lo cual incluye un control financiero, de gestión y de resultados que se funda en la eficiencia, la economía, la equidad y la evaluación de los costos ambientales.

#### CONTROL FISCAL-Propósitos

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el control fiscal es un instrumento encaminado a: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia en las operaciones relacionadas con los bienes y recursos públicos, y (iii) asegurar la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Dichos propósitos se llevan a cabo a través de la inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición.

#### CONTROL FISCAL-Carácter amplio

[El control fiscal] es de carácter amplio, en la medida en que son sujetos de control fiscal tanto las entidades públicas como los particulares siempre y cuando manejen fondos o bienes de la Nación, tal como lo establece la propia Carta Política. De este modo, la calidad de sujeto de control fiscal de una entidad no se determina a partir de su naturaleza pública o privada, de sus funciones, de su régimen ordinario o especial, o de su pertenencia al nivel central o descentralizado (territorialmente o por servicios) de la administración, sino exclusivamente con fundamento en que su gestión fiscal involucre recursos públicos o patrimonio de estatal.

#### CONTROL FISCAL-Carácter integral

[El control fiscal] es de carácter integral, toda vez que comprende un control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno. Así mismo, la naturaleza del control fiscal implica que este puede producirse en todos los sectores y actividades relacionadas con el manejo de bienes o recursos oficiales. Por tanto, es inadmisibles los supuestos de exclusión del control fiscal

cuando está demostrada la presencia de recursos estatales en alguna de las etapas de su administración y manejo.

[El control fiscal] es posterior, toda vez que el desarrollo de esta función (del control fiscal) comienza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones.

#### CONTROL FISCAL-Carácter selectivo

[El control fiscal] es selectivo, en la medida en que se elige una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades dentro del universo respectivo.

FONDOS ESPECIALES-No se encuentran exentos de control fiscal

#### CONTROL SOCIAL DE LA GESTION PUBLICA-Concepto y origen

Mediante el artículo 103 Superior se estableció el deber del Estado de contribuir a la organización, promoción y capacitación de diversos sectores de la sociedad civil para constituir mecanismos democráticos que la representen en las distintas instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública. De igual modo, el artículo 270 de la Constitución Política otorga a la ley la potestad de organizar las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública y sus resultados. En desarrollo de las disposiciones constitucionales citadas, la Ley Estatutaria 1757 de 2015 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la noción de control social a lo público, el cual se define como un derecho y deber de los ciudadanos a participar de manera individual o a través de sus organizaciones, redes sociales e instituciones, en la vigilancia de la gestión pública y sus resultados. Para la Corte Constitucional, se trata de un mecanismo que tiene como finalidad incentivar, promover y garantizar la actuación de la ciudadanía en el seguimiento de las actividades de las entidades y funcionarios a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento de funciones públicas o de administración de recursos públicos.

VEEDURIAS CIUDADANAS-Modalidad de control social de la gestión pública

#### CONTROL SOCIAL DE LA GESTION PUBLICA-Límites

En relación con las limitaciones a las cuales se puede someter el ejercicio del control social de la gestión pública, la Corte Constitucional ha admitido la imposición legal de deberes a las veedurías ciudadanas siempre que se respeten estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que se trata de la regulación de un mecanismo de participación de la ciudadanía. En tal sentido, esta Corporación ha establecido las siguientes precisiones que son relevantes para estudiar la constitucionalidad de la normativa bajo revisión: (i) es razonable que la vigilancia de las veedurías ciudadanas se restrinja a los recursos públicos, pues no resulta admisible que su labor interfiera con la autonomía y la libertad de empresa de los particulares; (ii) es inconstitucional que se impongan límites al objeto constitucional determinado en el artículo 270 de la Carta, es decir, la gestión pública que puede ser objeto de escrutinio por las veedurías, no se refiere ni a su contenido], ni a su carácter permanente; (iii) es inconstitucional que se restrinja a los menores de edad su derecho a integrar veedurías ciudadanas y a participar en la vigilancia de la gestión pública; (iv) es razonable que a las veedurías les apliquen las restricciones para acceder a información reservada, de conformidad con la ley; y (v) es inconstitucional que se imponga a quienes ejercen control social en cualquiera de sus modalidades el deber de realizar un balance de su ejercicio y presentarlo a la ciudadanía. Particularmente, en el caso de las veedurías ciudadanas, no se ajusta a la Constitución que se les obligue a rendir informes anuales de su gestión ante el Congreso de la República.

Expediente RDL-011

Asunto: Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 691 del 27 de abril de 2017  
‘Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el ‘Fondo Colombia en Paz (FCP)’ y se reglamenta su función’.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Antonio

José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escruce Mayolo (e), Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 8º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, el 27 de abril de 2017, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 691 de 2017, por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el "Fondo Colombia en Paz (FCP)" y se reglamenta su función.

Mediante oficio del 27 de abril de 2017, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Secretaría General de la Corte Constitucional la copia auténtica del Decreto Ley 691 de 2017.

El 02 de mayo de 2017, reunidos el Presidente de la Corte Constitucional, su Vicepresidente y la Secretaria General, se realizó el sorteo del asunto y le correspondió a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, a quien se le remitió el expediente correspondiente.

Mediante auto del 5 de mayo de 2017, la Magistrada sustanciadora asumió el conocimiento del asunto. En el mismo auto se ordenó: (i) dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto sobre la constitucionalidad del Decreto Ley bajo examen; (ii) fijar en lista el asunto para permitir la intervención ciudadana; (iii) comunicar la iniciación de este proceso al Presidente de la República y a los Ministros de Interior, de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y de Minas y Energía, así como al Director del Departamento Nacional de Planeación y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Finalmente, se ordenó invitar a participar en este proceso a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, y las facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, de Nariño, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, Javeriana, Industrial de Santander, de los Andes y de Caldas para que,

si lo consideraban pertinente, dentro del mismo término previsto para la intervención ciudadana, rindieran concepto con respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto Ley bajo examen.

En la sesión del 13 de julio de 2017 de la Sala Plena, la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger presentó impedimento para decidir sobre este asunto, el cual fue aceptado.

## II. TEXTO DEL DECRETO LEY OBJETO DE REVISIÓN

El siguiente es el texto del Decreto Ley 298 de 2017, tal como fue remitido a esta Corte y certificada su fidelidad:

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETO LEY 691 DE 2017

(27 ABR 2017)

Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural

Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y

se reglamenta su funcionamiento”.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, y

CONSIDERANDO

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

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



Duradera.

Que el preámbulo del Acuerdo Final se±ala como eje central de la paz impulsar la presencia y la acción eficaz del Estado en todo el territorio nacional, en especial en múltiples regiones doblegadas hoy por el abandono, por la carencia de una función pública eficaz, y por los efectos del mismo conflicto armado interno.

Que el Acuerdo Final desarrolla cinco ejes temáticos relacionados con i) una reforma rural integral; ii) participación política; iii) fin del conflicto; iv) solución integral al problema de las drogas ilícitas; y v) acuerdo sobre las víctimas del conflicto. Asimismo, incorpora un sexto punto atinente a la implementación, verificación y refrendación de dichos acuerdos.

Que el punto 6.1. del Acuerdo Final establece que el Gobierno Nacional será el responsable de la correcta implementación de los acuerdos alcanzados en el proceso de conversaciones de Paz, para lo cual se compromete a garantizar su financiación a través de diferentes fuentes. Así mismo, menciona que la implementación y el desarrollo de los acuerdos se realizarán en cumplimiento de la normatividad vigente en materia presupuestal, garantizando la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Que el punto 6.1.3. – Otras medidas para contribuir a garantizar la implementación de los acuerdos – promueve la participación del sector empresarial en su implementación, con el objeto de contribuir y garantizar la productividad, el acceso a mercados y en general la sostenibilidad de los proyectos. Igualmente, establece que el Gobierno Nacional y la Comisión de Seguimiento. Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) estimularán la recepción de fondos procedentes de la cooperación internacional, los cuales, sumados a los aportados por organismos multilaterales y los del sector privado’, se agregarán a los fondos dispuestos por el Gobierno para tales fines.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el punto 6.1.9. del Acuerdo Final, la adopción las medidas necesarias para la implementación y verificación del Acuerdo Final, incluyendo lo relativo a normas de financiación, es una de las prioridades del desarrollo normativo, en el marco del procedimiento establecido en el Acto Legislativo 1 de 2016.

Que el 30 de noviembre de 2016 el Congreso de la República adoptó la decisión política

de refrendar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015 creó el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto, con el fin de financiar e invertir en proyectos de sostenibilidad ambiental y/o desarrollo rural en zonas con brechas de desarrollo donde el Estado requiera incrementar su presencia.

Que el artículo 130 de la Ley 1815 de 2016 modificó el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015, incluyendo como finalidades de dicho fondo las siguientes: “i) articular el financiamiento para el posconflicto y mejorar la operación y financiación de las iniciativas de construcción de paz en un marco de fortalecimiento del Estado de derecho; ii) mejorar la focalización geográfica y la priorización temática de las intervenciones públicas, privadas y de la cooperación internacional (construcción de un portafolio de inversiones priorizadas siguiendo la estructura programática del posconflicto; y iii) fortalecer los sistemas de monitoreo, reporte y verificación del impacto de las acciones e inversiones encaminadas a estos propósitos”.

Que la construcción efectiva de la Paz es un reto complejo y sin precedentes en la historia institucional del país, por lo cual el Fondo Colombia en Paz requiere de un diseño ágil, flexible y dinámico que le permita al Estado, en coordinación con otros sectores de la sociedad, responder efectivamente a las vicisitudes de la implementación del Acuerdo de Paz. Por consiguiente, para la estructuración del Fondo Colombia en Paz se han tomado como referencia los aprendizajes y buenas prácticas de experiencias exitosas tales como el Fondo para la Reconstrucción de la Región del Eje Cafetero (Forec) y Colombia Humanitaria.

Que el mecanismo que por medio del presente Decreto se implementa ha sido estructurado con el objetivo de facilitar la administración eficiente de los recursos destinados al posconflicto, que provendrán de diversas fuentes, tales como: el Presupuesto General de la Nación, aportes de las entidades territoriales, recursos del Sistema General de Regalías, recursos del Sistema General de Participaciones, recursos del Fondo Multidonante para la Paz y el Posconflicto del Banco Mundial, recursos del Fondo Fiduciario de Colombia Sostenible del BID, recursos del Fondo y mecanismos del Sistema de las Naciones Unidas, recursos del

Fondo para el Posconflicto de la Unión Europea y otros actores no gubernamentales, recursos de otros gestores o implementadores, donaciones de otros organismos internacionales, donaciones de otros Estados y cualquier otra fuente de financiación.

Que el documento CONPES 3850 de 2015 definió los lineamientos para crear el Fondo Colombia en Paz, “como el eje articulador e instancia de coordinación de los esfuerzos institucionales y financieros dirigidos a acometer las inversiones necesarias para la transición de Colombia hacia un escenario de paz estable y duradera. Esto supone la materialización de los dividendos ambientales, sociales y económicos que trae consigo la terminación efectiva del conflicto armado, en particular, a través de facilitar la superación de sus efectos sobre la degradación del medio ambiente, el fortalecimiento del Estado de derecho, la reinserción y transición democrática de los grupos armados ilegales, y la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas”.

Que, en el mismo sentido, dicho documento CONPES definió los objetivos del Fondo. De la siguiente manera:

“i) Contar con un marco institucional de coordinación que mejore la operación y financiación de las iniciativas de construcción de paz, garantizando la adecuada articulación entre los esfuerzos para impulsar el desarrollo rural y la sostenibilidad ambiental en un marco de fortalecimiento del Estado de derecho; ii) mejorar la focalización geográfica y la priorización temática de las intervenciones públicas, privadas y de la cooperación internacional (construcción de un portafolio de inversiones priorizadas); y iii) fortalecer los sistemas de monitoreo, reporte y verificación del impacto de las acciones e inversiones encaminadas a estos propósitos”.

Que el Documento CONPES 3867 de 2016 indica que el Fondo Colombia en Paz operará como un patrimonio autónomo con régimen privado y actuará como un fondo de fondos, articulando 105 demás fondos creados o que se creen con el propósito de financiar los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz, y se nutrirá de diversas fuentes de recursos. Para tal fin, resulta necesario crear un instrumento que garantice la efectividad en la inversión de los recursos y su manejo eficiente.

Que la implementación adecuada del Acuerdo Final implica la puesta en marcha de medidas de carácter urgente tendientes a garantizar la operatividad de los compromisos pactados y,

a la vez, conjurar situaciones que dificulten el proceso de reincorporación a la vida civil de la población desmovilizada. En tal sentido, un componente de la inversión social necesaria para evitar que las causas del conflicto armado se reproduzcan debe llevarse a cabo mediante mecanismos de excepcional agilidad, por lo que el régimen general de la administración pública no permite hacer frente a los retos planteados con la debida celeridad.

Que la naturaleza de patrimonio autónomo del Fondo Colombia en Paz, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas, así como el régimen de derecho privado para los actos, contratos y actuaciones del Fondo, aseguran la oportuna implementación del Acuerdo Final.

Que, de acuerdo con lo anterior, el Fondo Colombia en Paz es un instrumento estratégico para articular institucional y financieramente la implementación de la política del posconflicto, en la medida que centra el margen de acción del Estado en los lugares y sectores que requieren financiación para garantizar la efectividad de los objetivos trazados.

Que el Fondo Colombia en Paz tiene una vocación temporal de conformidad con el Plan

Marco para la implementación de los Acuerdos previsto en el numeral 6.1.1 del Acuerdo Final.

Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del acto legislativo 01 de 2016, para asegurar la construcción de una paz estable y duradera es necesario adoptar un marco que ofrezca las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica propias de una norma con fuerza de ley.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA

CAPITULO I

Artículo 1. Naturaleza del Fondo. Sustitúyase el “Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y

Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto” creado por el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015 y modificado por el artículo 130 de la Ley 1815 de 2016, por el “Fondo Colombia en Paz (FCP), como un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas.

Los actos, contratos y actuaciones del Fondo Colombia en Paz (FCP) se regirán por el derecho privado, observando, en todo caso, los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía.

Artículo 2. Objeto del FCP. El objeto del Fondo Colombia en Paz (FCP) es ser el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, conforme al Plan Marco de Implementación del mismo y al componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016, así como el proceso de reincorporación de las Farc-EP a la vida civil, y otras acciones de posconflicto. Este fondo tiene como función, además, articular la cooperación internacional y la participación y aportes privados y públicos que se reciben a través de diferentes fuentes.

En desarrollo de su objeto, el FCP podrá:

1. Crear las subcuentas que se requieran para el desarrollo de su objeto.
2. Articular los demás fondos creados o que se creen con el propósito de canalizar y coordinar los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz.
3. Recibir aportes no reembolsables de fondos, personas, entes o entidades de cualquier naturaleza jurídica, nacionales, extranjeras o del derecho internacional, para el cumplimiento de su objeto.
4. Celebrar convenios y contratos para el cumplimiento de su objeto, incluyendo contratos de

fiducia mercantil.

5. Las demás que se requieran para el cabal cumplimiento de los objetivos del FCP.

Parágrafo. Para la ejecución de proyectos, el FCP podrá celebrar contratos para que entidades públicas o privadas puedan ser administradoras delegadas de recursos del FCP o de sus subcuentas. En estos casos, la ejecución de los recursos estará sometida al régimen contractual y reglamentario del FCP, atendiendo en todo caso los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Artículo 3. Régimen del FCP. El régimen de los actos, actuaciones, contratos y administración de los recursos del FCP y sus subcuentas será de derecho privado, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de que trata el artículo 209 de la Constitución Política.

El Fondo Colombia en Paz tendrá una duración de 10 años de conformidad con el Plan Marco para la implementación de los Acuerdos previsto en el numeral 6.1.1 del Acuerdo Final, el cual será aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social.

Artículo 4. Consejo Directivo y Dirección. El Fondo Colombia en Paz tendrá un consejo directivo y un director ejecutivo.

Artículo 5. Funciones del Consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo:

1. Designar el Director Ejecutivo, establecer sus funciones y el período de su vinculación.
2. Aprobar los planes y proyectos que deban ejecutarse con cargo a los recursos del FCP, de acuerdo con el artículo 2 del presente decreto.
3. Aprobar los negocios fiduciarios que se requieran para el manejo y disposición de los recursos del FCP.
4. Designar una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la auditoría sobre los actos y contratos que realice el FCP.
5. Rendir al Presidente de la República informes periódicos de gestión y resultados, los cuales serán públicos.

6. Aprobar la creaci3n, fusi3n o supresi3n de las subcuentas que se requieran.
7. Dictar el reglamento del FCP, tomando en consideraci3n los principios de transparencia y los de la funci3n administrativa y de la gesti3n fiscal de que tratan los art3culos 209 y 267 de la Constituci3n Pol3tica, respectivamente, seg3n sea el caso.
8. Todas las dem3s que se requieran para el cabal cumplimiento de los objetivos del FCP.
9. Establecer mecanismos de control para la ejecuci3n de los recursos.

Par3grafo. El Director Ejecutivo ser3 contratado por el administrador del FCP.

Art3culo 7. Integraci3n del Consejo Directivo. El Consejo Directivo del FCP estar3 integrado por siete (7) miembros nombrados por el Presidente de la Rep3blica. Ser3 presidido por el miembro que para el efecto designe el Presidente de la Rep3blica.

Par3grafo 1. Los integrantes del Consejo Directivo no tienen, por ese solo hecho, el car3cter de empleados p3blicos.

Par3grafo 2. El Director para el Posconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Rep3blica y el Director Ejecutivo del FCP concurrir3n a las sesiones del Consejo Directivo con voz, pero sin voto. As3 mismo, podr3n asistir los funcionarios y dem3s personas que se invite a sus deliberaciones, de acuerdo con su reglamento.

Par3grafo 3. Cuando as3 lo estime necesario el Consejo Directivo, se podr3n invitar a sus reuniones a representantes de las entidades territoriales, quienes participar3n con voz pero sin voto.

Art3culo 8. Independencia de los recursos de las subcuentas del Fondo Colombia en Paz. Los recursos del FCP se podr3n manejar de manera independiente dentro de subcuentas y se destinar3n a los fines para los cuales sean creadas. En consecuencia, los intereses y rendimientos financieros que produzca cada una de ellas se incorporar3n a la respectiva subcuenta. Lo anterior, sin perjuicio de los costos de administraci3n que correspondan a cada subcuenta o contrato, conforme a lo establecido en el reglamento del fondo.

Podr3 haber proyectos cofinanciados por diferentes subcuentas, en los t3rminos que

establezca el reglamento del FCP.

De conformidad con el reglamento, se podrán realizar préstamos entre las subcuentas para buscar eficiencia en el manejo de los recursos.

Artículo 9. Administración eficiente de los recursos del FCP. Los dineros del FCP provenientes del Presupuesto General de la Nación que sean transferidos a entidades financieras, no podrán tener como objeto proveerlas de recursos, sino atender los compromisos y obligaciones en desarrollo de las apropiaciones presupuestales. Los saldos de recursos girados a negocios fiduciarios que tengan como fuente el Presupuesto General de la Nación serán registrados a favor de la Nación. Los excedentes de liquidez de dichos negocios fiduciarios serán invertidos conforme al marco legal aplicable a su forma de administración ya la naturaleza de los recursos.

En los negocios fiduciarios instrumentados para el pago de obligaciones futuras, los cronogramas de giros deben ser consistentes con el avance del cumplimiento de su objeto. El Tesoro Nacional podrá exigir el reintegro de los recursos que haya transferido a un patrimonio autónomo y que no se hayan utilizado en la adquisición de bienes o servicios dentro del año siguiente al momento del giro, siempre que ello no conlleve el incumplimiento contractual. Los recursos reintegrados permanecerán en el Tesoro Nacional, hasta que vuelvan a ser requeridos para gastos referentes al cumplimiento del objeto de estos patrimonios por lo cual el reintegro no afectará las obligaciones que deba cumplir el patrimonio autónomo, ni la capacidad de pago. Dicho reintegro y su posterior devolución no implicará operación presupuestal alguna.

Artículo 10. Financiación del Fondo Colombia en Paz. El FCP podrá tener las siguientes fuentes de recursos:

1. Recursos del Presupuesto General de la Nación.
2. Recursos del Sistema General de Regalías, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable.
3. Recursos del Sistema General de Participaciones, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable.
4. Recursos de Cooperación Internacional no reembolsables.



5. Bienes y derechos que adquiriera a cualquier título.

7. Recursos provenientes de la participación privada.

8. Los demás recursos que determine la ley.

Parágrafo 1. Los recursos se utilizarán para financiar los proyectos relacionados con la implementación del Acuerdo Final y se mantendrá como una reserva especial hasta tanto se culminen los proyectos asociados al Plan Marco de Implementación.

Parágrafo 2. El Fondo, con el visto bueno del Consejo Directivo, podrá atender gastos operativos de la Dirección para el Pos conflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

## CAPÍTULO II

### Administración, control y vigilancia de los recursos

Artículo 11. Control. La Contraloría General de la República, de conformidad con la Constitución Política y la ley, ejercerá la vigilancia y control sobre el manejo del Fondo Colombia en Paz y las subcuentas que tengan recursos públicos, según la participación pública en estos.

En desarrollo del control social de los recursos del FCP. se podrán establecer observatorios de transparencia ciudadana en las zonas del país que concentren mayores recursos para la implementación del Acuerdo Final y otras acciones relacionadas con el posconflicto, así como mecanismos de control preventivo.

Artículo 12. Remuneración. El pago de la remuneración del director ejecutivo y de los administradores que se designen, incluyendo los fiduciarios, se atenderá con cargo a los recursos del Fondo Colombia en Paz y sus subcuentas.

Artículo 13. Información financiera. El manejo y presentación de la información financiera se sujetará a lo establecido en el Plan General de Contabilidad Pública Nacional, sin perjuicio de la contabilidad y rendición de cuentas que deba haber de los recursos administrados por sociedades fiduciarias, la cual se hará con la normatividad aplicable para

esos recursos.

Artículo 14. Contabilización. Para efectos fiscales, el Fondo Colombia en Paz se contabilizará como un subsector dentro del sector Gobierno Nacional Central y, como tal, se le asignará un espacio de gasto fiscal.

## CAPÍTULO TULO III

### Disposiciones finales

Artículo 15. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige desde su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

## III. INTERVENCIONES

### 1. Presidencia de la República

La Presidencia de la República, mediante su Secretaria Jurídica, solicita que se declare la EXEQUIBILIDAD del Decreto 691 de 2017. Primero, sostiene que el Fondo Colombia en Paz es medular para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pues “constituye y regula jurídicamente el principal mecanismo de financiación de las diversas acciones requeridas para materializar los compromisos que constan en el Acuerdo Final”<sup>1</sup>, lo cual incluye el proceso de reincorporación de los miembros de las FARC-EP a la vida civil.

Indica que el FCP es un patrimonio autónomo, administrado bajo una fiducia mercantil con el objetivo de canalizar y financiar la mayoría de las acciones, planes y proyectos para implementar el Acuerdo Final, lo cual lo hace un pilar en la implementación del mismo.

En este contexto, expone que la Corte Constitucional ya ha avalado figuras muy semejantes a la actual. Así, dice que en la sentencia C-044 de 2015, esta Corporación examinó la creación del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública FONDETEC, como una cuenta especial de la Nación “Ministerio de Defensa Nacional, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, bajo la dirección,

orientación y coordinación del Ministerio de Defensa y que recibe recursos del Presupuesto General de la Nación y cuyos recursos se constituirían como patrimonios autónomos administrados por una entidad fiduciaria como fiducia mercantil. En esa ocasión, no se encontró reparo alguno al diseño de la figura. En el mismo sentido, cita la sentencia C-136 de 1999 que estudió la constitucionalidad de la creación del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, el cual estaba diseñado como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y cuyos recursos serían administrados por sociedades fiduciarias mediante un encargo fiduciario. Señaló que la Corte también encontró esa medida adecuada y que se ajustaba al fin para el cual fue expedida, en el contexto de una emergencia económica.

A su vez, refiere la sentencia C-193 de 2011 en la que la Corte revisó unas modificaciones a la estructura y funcionamiento del Fondo Nacional de Calamidades durante un estado de emergencia. El Fondo era una cuenta especial de la Nación y se manejaba como un fideicomiso estatal de creación legal y era administrado por una entidad fiduciaria que se regía por el derecho privado, lo cual este Tribunal consideró ajustado y compatible con la declaratoria de emergencia. También reseña la sentencia C-368 de 2012 en la cual la Corte determinó que la fiducia mercantil era un instrumento idóneo para administrar recursos que, en ese caso, tenían naturaleza pública.

Tercero, sostiene que la normativa cumple con todos los requisitos formales trazados por la jurisprudencia sobre, oportunidad, suscripción por el Gobierno, título y motivación. Cuarto, argumenta que el Decreto Ley 691 de 2017 cumple con el criterio de conexidad objetiva, pues «(i) tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia y articulado y el contenido del Acuerdo Final; (ii) sirve para facilitar o asegurar la implementación del Acuerdo; y (iii) no regula aspectos diferentes, ni rebasa el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo»<sup>3</sup>. Así pues, señala que en el punto 6.1 del Acuerdo Final el Gobierno se comprometió a garantizar la financiación de su implementación y presenta un cuadro en el que transcribe los puntos, el compromiso y las acciones del Acuerdo Final que requieren financiación<sup>4</sup>. Así, enlista los siguientes puntos: 1.1.1; 1.1.2; 1.1.4; 1.1.5; 1.1.8; 1.1.9; 1.1.10; 1.2.3 y 1.2.5; 1.3; 1.3.1.1; 1.3.1.2; 1.3.1.3; 1.3.2.1; 1.3.2.2; 1.3.2.3; 1.3.3.1; 1.3.3.2; 1.3.3.3; 1.3.3.4; 1.3.3.5.; 1.3.3.6; 1.3.4; 2.1.2; 2.1.2.1; 2.1.2.2; 2.2.3; 2.2.4; 2.2.5; 2.3.2; 2.3.3.1; 2.3.4; 2.3.5; 2.3.6; 2.3.7; 2.3.8; 3.1;

3.2.1.1; 3.2.2.1; 3.2.2.5; 3.2.2.6 (a); 3.2.2.6 (c); 3.2.2.7; 3.4.4; 3.4.7.4.5; 3.4.8; 4.1; 4.1.3.6; 4.2.1; 4.3.2; 4.3.4; 5.1.1.1.9; 5.1.1.2; 5.1.2; 5.1.3; 5.2.1; 5.2.3; y 6.5.

La Presidencia enfatiza en que son numerosos los aspectos del Acuerdo Final que requieren financiación y que el FCP es el instrumento financiero que permitirá cumplir con esos compromisos, lo cual hace que la conexidad entre las disposiciones del decreto ley que se revisa y el Acuerdo Final sea "objetiva, directa y evidente o en términos de la Honorable Corte, tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia y articulado y el contenido del Acuerdo Final"5. En el mismo sentido, asevera que la normativa en conjunto es un medio necesario para la implementación del Acuerdo Final y "no rebasa el ámbito de los asuntos que son imprescindibles para el proceso de implementación esto es de la financiación de los diversos compromisos concretos de acción derivados del Acuerdo Final"6.

Adicionalmente, argumenta que otro elemento que confirma la conexidad objetiva es la adopción de dos documentos CONPES "que previeron la necesidad de contar con una herramienta de hacienda pública y gestión fiscal apropiada para financiar la paz"7 y recomendaron su creación. Estos son: (a) el CONPES 3850 de 2015 titulado "Fondo Colombia en Paz" aprobado "como el eje articulador e instancia de coordinación de los esfuerzos institucionales y financieros dirigidos a acometer las inversiones necesarias para la transición de Colombia hacia un escenario de paz estable y duradera"8. La Presidencia precisa que en ese mismo documento se trazaron tres lineamientos centrales que contribuyen a explicar cómo se diseñó y estructuró el Fondo Colombia en Paz: (i) la definición de un marco institucional de coordinación para la operación y financiación de la paz; (ii) mejorar la focalización geográfica y la priorización temática de las inversiones públicas y de cooperación internacional; y (iii) el fortalecimiento del monitoreo, reporte y verificación del impacto de acciones e inversiones realizadas. Y (b) el CONPES 3867 titulado "Estrategia de preparación institucional para la paz y el postconflicto" que provee los lineamientos para la formulación de dicha estrategia de tránsito institucional hacia la paz y enfatiza en la necesidad de herramientas adecuadas para la financiación de la paz.

A continuación, afirma que el Decreto Ley 691 de 2017 cumple con el criterio de conexidad estricta y suficiente ya que la creación del FCP es una precondition para la materialización de los acuerdos de paz. Así, afirma que la conexidad estricta suficiente se encuentra con

todos los puntos específicos que se reseñaron. Aclara que de la normativa no es posible determinar qué partida o subcuenta financiera qué punto, pues eso lo definirán los órganos de gobernanza del fondo y la sociedad o sociedades fiduciarias que lo administren. A continuación se resume la justificación que hace de cada artículo:

## Artículo

### Argumento de conexidad y justificación

#### Artículo 1

La conexidad es directa, pues se requiere dotar al Gobierno de una herramienta financiera idónea para canalizar y administrar debidamente los recursos y el Fondo que reemplaza no estaba dotado de recursos, por lo tanto, consigue el objetivo sin alterar la estructura de la Administración Nacional. De otra parte, se trata de un fondo especial, lo cual no es asimilable a una entidad, sino a un sistema de manejo de cuentas de acuerdo con el cual se destinan unos bienes y recursos para cumplir con un objetivo previamente previsto en una ley.

La determinación del fondo como un fideicomiso responde a la mejor posibilidad para asegurar que los recursos que ingresen al fondo se destinen únicamente al objetivo de financiar los proyectos, acciones e intervenciones incluidos en el Acuerdo Final.

La aplicación de un régimen de derecho privado con observancia de los principios básicos de la administración pública responde a la naturaleza fiduciaria de la estructura del FCP y este diseño ya ha sido avalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-193 de 2011 y C-218 de 1999.

#### Artículo 2

El objeto del FCP dispone que la ejecución de sus recursos se debe ajustar al Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final y a los Planes Nacionales de Desarrollo correspondientes,

lo cual dota de conexidad estricta la disposici3n.

Las atribuciones del fondo son necesarias para asegurar que el mismo pueda operar efectivamente y deben ser incorporadas al contrato de fiducia mercantil que se celebre con la sociedad fiduciaria pública seleccionada.

La facultad de celebrar contratos con entidades públicas o privadas que pueden obrar como administradoras delegadas de los recursos es una caracter stica instrumental.

### Artículo 3

La sujeci3n de los actos, contratos y la gesti3n del FCP a un régimen de derecho privado es una consecuencia directa de su estructuraci3n como fiducia mercantil. No obstante, se introdujeron los principios constitucionales de la funci3n administrativa.

El periodo de tiempo de 10 años responde a lo establecido en el punto 6.1.1 del Acuerdo, según el cual habrá un Plan Marco para la implementaci3n de los acuerdos por ese periodo.

### Artículos 4, 5, 7 y 12

Se trata de normas necesarias que establecen la estructura de gobernanza del fondo, para que pueda operar de forma idónea. Esta estructura es un control complementario al de la administradora de la entidad fiduciaria para que todas las acciones del FCP se ajusten al acuerdo.

### Artículo 6

La designaci3n de un ordenador del gasto â persigue la finalidad de proveer un nivel de garantía adicional de que los recursos que integran dicho Fondo serán aplicados única y exclusivamente a las finalidades expresamente autorizadas por el legislador 9.

El artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto no es aplicable, pues el FCP no es una sección del presupuesto sino un patrimonio autónomo sin personería y no se remite a las normas de la Ley 80 de 1993. En este sentido, expone que la trayectoria de los recursos públicos se surte en dos niveles diferenciables. La primera tiene lugar en la asignación de los recursos en el PGN y es cuando se giran del Ministerio de Hacienda al DAPR y concluye con su traslado al FCP. La segunda, se da cuando los recursos ingresan al FCP y se someten a la administración de la entidad fiduciaria respectiva. Así, en la primera fase la responsabilidad del ordenador del gasto se restringe a que los recursos ingresen al FCP y este proceso se rige por la Ley 80 de 1993, mientras que en la segunda fase los recursos se rigen por el derecho privado.

Esta disposición no altera la estructura orgánica del Estado.

#### Artículo 8

La independencia de los recursos en las subcuentas es una medida instrumental para asegurar un fideicomiso viable, ágil y expedito en su funcionamiento, con las herramientas operativas necesarias para cumplir su función. Aun cuando las cuentas son independientes, tienen una finalidad específica, lo cual condiciona el uso de esos recursos.

#### Artículo 9

La disposición busca armonizar el manejo de los recursos del fideicomiso con las normas generales que rigen el PGN, a saber: (i) el cumplimiento estricto de las finalidades para las cuales se apropió cada partida; (ii) la devolución de saldos y recursos no ejecutados del Tesoro; (iii) la inversión de los excedentes de liquidez de conformidad con el marco legal (Decreto 1525 de 2008); y (iv) el cumplimiento del objeto de la apropiación presupuestal. Todo lo anterior, supone mayores garantías para la correcta destinación de los recursos.

#### Artículo 10

La composición de los recursos refleja su calidad de fondo de fondos y tiene conexidad con los puntos 6.1.2 y 6.1.3 del Acuerdo Final así como con el documento CONPES 3867, que establece la diversidad del origen de los recursos.

Esta estructura, que combina fondos públicos y privados, ya fue avalada en la sentencia C-090 de 2001. Adicionalmente, esta norma no altera la destinación constitucional y legal prevista para los recursos provenientes de Regalías y del Sistema General de Participaciones, ya que la dotación de recursos se hace â ede acuerdo con el régimen jurídico vigenteâ , lo cual hace que se deban respetar las normas sobre su destinación.

#### Artículo 11

La veeduría de la Contraloría, además de respetar sus funciones legales, es una garantía adicional para el respeto de la destinación de los recursos.

#### Artículos 13 y 14

La información financiera y la contabilización son disposiciones instrumentales para que el régimen que se establece sea completo, funcional y operativo, en consonancia con las normas contables y fiscales vigentes.

Para la Presidencia, la normativa también cumple con el criterio de conexidad teleológica, pues se trata de una norma instrumental para la realización de los objetivos y compromisos del Acuerdo Final, que facilita su implementación.

Finalmente, sobre el criterio de necesidad estricta explica que se recurrió a este procedimiento porque ni el trámite legislativo ordinario ni el procedimiento legislativo especial eran adecuados, en razón a la urgencia e imperiosa necesidad que implica financiar de forma inmediata los compromisos derivados del Acuerdo Final y reitera los compromisos específicos que ya había señalado, respecto a los cuales enfatiza la necesidad de que se implementen de forma inmediata. Adicionalmente, argumenta que la vía se justifica porque el decreto ley â eno regula ningún asunto que por su naturaleza exija un amplio debate democrático ni que está sujeto a reserva estricta de ley; para seguir los ejemplos trazados por la propia Corte Constitucional, no se está regulando ni limitando un derecho fundamental, ni se están creando nuevos delitos o penas, ni se está alternado la estructura del Estado o el principio de separación de poderes, ni se está desnaturalizando la función de algún órgano estatalâ 10.



Para concluir, se afirma que la norma no está en ninguna de las categorías legislativas prohibidas por el Acto Legislativo 01 de 2016 y solicita la declaratoria de exequibilidad.

## 1. Ministerio de Agricultura

El representante del Ministerio de Agricultura defiende la EXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 691 de 2017, por considerar que éste satisface los parámetros de constitucionalidad de este tipo de normas. Así, indica que la normativa cumple con el criterio de conexidad material con el Acuerdo Final y cuenta con la coodinamicidad (sic) que amerita la implementación del Acuerdo con miras a que la administración de los recursos que se destinan al posconflicto se administren de una manera eficiente e idónea que propenda hacia la implementación efectiva y legítima del mismo<sup>11</sup>.

Finalmente, se afirma que el decreto ley no versa sobre materias excluidas de las facultades extraordinarias.

## 1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que se declare la EXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 691 de 2017. En primer lugar, indica que la normativa cumple con todos los requisitos formales, fue expedido durante el límite temporal que lo permite y no versa sobre asuntos para lo que se prevén mayores calificadas como leyes orgánicas, marco o estatutarias ni decreta impuestos o regula materias propias de un código.

En segundo lugar, dice que la conexidad teleológica de la normativa está en que da cumplimiento cabal a los compromisos adquiridos en el punto 6 del Acuerdo Final, en tanto definen un instrumento para la articulación y coordinación de las diferentes fuentes de financiación para la implementación del Acuerdo<sup>13</sup>.

A continuación, presenta un cuadro en el que establece la relación entre cada punto del Acuerdo Final con las disposiciones del Decreto Ley 691 de 2017 y su justificación en los

siguientes términos:

\* Los artículos 1, 3, 6 y 9 están vinculados con el punto 6 del Acuerdo y en líneas generales su estructura y régimen garantizan la eficacia, eficiencia e idoneidad en la ejecución de las fuentes de financiación, así como su destinación específica. En particular, el artículo noveno garantiza esa destinación específica mediante «(i) la prohibición de giro de recursos para proveer liquidez a entidades financieras y (ii) la obligación de reintegrar al Tesoro los recursos que se hayan transferido a un patrimonio autónomo y que no se hayan utilizado en la adquisición de bienes o servicios dentro del año siguiente al momento del giro»<sup>14</sup>.

\* El artículo 3 está relacionado con el punto 6.1.1 acerca del Plan Marco de Implementación de los Acuerdos.

\* Los artículos 2 y 10 están ligados a los puntos 6.1, 6.1.2, 6.1.3, y el mecanismo del patrimonio autónomo es el idóneo para cumplir con los compromisos ahí planteados.

\* Los artículos 11, 12, 13 y 14 están atados a los principios de transparencia, control social y lucha contra la corrupción del Acuerdo y garantizan el ejercicio del control fiscal y de la veeduría ciudadana.

\* Los artículos 4, 5, 7 y 8 desarrollan temas cuya inclusión es necesaria para que sea una regulación completa, funcional y operativa.

Precisa que se cumple con el criterio de conexidad externa, pues los considerandos del decreto ley dan cuenta «de las necesidades de eficiencia y eficacia de la gestión pública que se derivan de los compromisos adquiridos en el Acuerdo Final»<sup>15</sup>, así como de los puntos específicos del Acuerdo que la normativa desarrolla.

De otra parte, argumenta que la estricta necesidad se supera, como lo dijo la Corte en la sentencia C-253 de 2017, por tratarse de normas para la financiación de la implementación del Acuerdo, «al viabilizar los recursos necesarios para la implementación desde sus etapas tempranas»<sup>16</sup>. Luego, considera que la urgencia en la definición de los mecanismos para la implementación del Acuerdo justifica el uso del mecanismo

extraordinario mediante la organización de una herramienta Ágil, eficaz, eficiente e idónea para canalizar los esfuerzos financieros de los diferentes actores que participan en el proceso de implementación, de lo cual depende su éxito. Así, sostiene que el mecanismo ordinario no tiene la virtud de responder con la celeridad necesaria a estos requerimientos y por lo mismo sujetar la creación del Fondo a los tiempos propios del debate legislativo genera el riesgo de retrasar el inicio del proceso de reincorporación, con todas las consecuencias perjudiciales que esto podría traer para la implementación del Acuerdo Final<sup>17</sup>.

El Ministerio también argumenta que el decreto ley no desborda los límites materiales de la Constitución. Para desarrollar ese punto: (i) expone que éste es un Fondo especial dentro del PGN; (ii) afirma que era necesaria su delimitación temporal en consonancia con la implementación de la primera fase, que corresponde a 10 años; (iii) reitera que las medidas que se deben adoptar requieren de un mecanismo Ágil para cubrir espacios que durante mucho tiempo no fue posible abarcar en razón al conflicto, lo cual justifica su delimitación temporal; (iv) asevera que los mecanismos de control fiscal y auditoría que dispone la normativa recogen el precedente establecido en la sentencia C-218 de 1999; Finalmente, (v) subraya que los numerales 2, 3 y 6 del artículo 10 y el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 691 de 2017 constituyen herramientas efectivas para que las entidades territoriales aporten recursos y participen en la operación del FCP como administradoras delegadas de las subcuentas del Fondo<sup>18</sup>. Lo anterior, en su opinión, contribuye al fortalecimiento de la capacidad institucional de las entidades territoriales en línea con el numeral 3º del artículo 287 de la Constitución.

## 1. Departamento Nacional de Planeación

El representante del Departamento Nacional de Planeación solicita que se declare la EXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 691 de 2017. Para comenzar, recuerda cómo fue creado el FCP al sustituir el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto y los lineamientos CONPES que constituyen sus antecedentes (3850 de 2015 y 3867 de 2016), así mismo, cómo se tomó como referencia las experiencias del FOREC y Colombia Humanitaria mediante el Fondo de Adaptación. Así,

enfatisa que en la revisi3n de constitucionalidad de ese fondo, la Corte consider3 que 3ste pod3a estar exceptuado del r3gimen de contrataci3n estatal siempre que se tratara de una medida excepcional y temporal, lo cual considera aplicable a las condiciones excepcionales que se viv3an en este momento.

Indica que el FCP es un fondo de fondos 3materializado jur3dicamente en un patrimonio aut3nomo con diversas subcuentas. Tambi3n se propone que las subcuentas sean definidas posteriormente por el Consejo de Administraci3n del Fondo seg3n las necesidades de inversi3n, en el marco de la implementaci3n del Acuerdo de Paz19. Lo anterior, conforme al Plan Marco de Implementaci3n y al componente espec3fico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016.

En su opini3n, el FCP es una herramienta necesaria para la implementaci3n del Acuerdo Final al constituir un instrumento para la administraci3n, coordinaci3n, articulaci3n, focalizaci3n y ejecuci3n de las diferentes fuentes de recursos para adelantar ese prop3sito, en los t3rminos del punto 6.1 en los que el Gobierno se comprometi3 a garantizar su financiaci3n. En consecuencia, considera que se cumple con el criterio de conexidad con el Acuerdo ya que su finalidad es articular la capacidad y los recursos para la implementaci3n del mismo, mediante un veh3culo 3gil, flexible y din3mico.

Por 3ltimo, en relaci3n con la necesidad estricta, se3ala que la urgencia de este tipo de mecanismo, la inmediatez de su creaci3n, su naturaleza y estructura y su vocaci3n temporal hicieron indispensable el uso de las facultades extraordinarias.

## 1. Federaci3n Colombiana de Municipios

El Director Ejecutivo de la Federaci3n Colombiana de Municipios solicita la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 691 de 2017 por considerar que incumple con el criterio de estricta necesidad. Para la entidad, no es claro por qu3 era necesario modificar esa entidad p3blica mediante el mecanismo extraordinario. De otra parte, indica que tampoco se cumple con el criterio de conexidad, ya que se trata de la modificaci3n de una entidad que ya existe. Adem3s, plantea que existe una contradicci3n entre los art3culos primero y

quinto, pues uno afirma que el Fondo no tendrá estructura administrativa propia pero después la normativa crea la facultad de designar a un Director Ejecutivo. En su criterio, la existencia de ese empleo le da una estructura administrativa. Adicionalmente, considera que la palabra designación indica que ese cargo no será vinculado como contratista, a lo cual añade que no entiende la razón de la existencia de ese cargo si será el Director del Postconflicto el que ordene el gasto.

## 1. Universidad Libre

La Universidad Libre, mediante su Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, solicita que se declare la INEXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 691 de 2017 por estimar que incumple con los requisitos de «estrictez» y la estricta necesidad. En cuanto a lo primero, argumenta que ese requisito se refiere a que «se debe evitar la mayor generalidad en las competencias del Presidente de la República en virtud de las facultades que le otorga el AcLgFT»<sup>20</sup> y, en este caso, «basarse en la experiencia administrativa y las buenas prácticas del FOREC y Colombia Humanitaria, no son suficientes para establecer estrictamente la modificación del Fondo para la Sostenibilidad Ambiental por el Fondo de Colombia en Paz»<sup>21</sup>.

En segundo lugar, para la Universidad la normativa incumple con la necesidad ya que no se logró demostrar la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para llevar a cabo este cambio. Además, considera «inconstitucional que la cabeza del ejecutivo caracterice la agilidad de las facultades especiales del Presidente de la República en virtud del AcLgFT, cuando toda la institucionalidad creada en virtud esta reforma (sic) constitucional está para el tránsito de lo anormal a lo normal en el derecho constitucional»<sup>22</sup>.

## I. INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

De forma extemporánea se recibieron intervenciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial y de la Universidad Industrial de Santander solicitando que se declare la EXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 691 de 2017.

## V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita que la Corte declare la EXEQUIBILIDAD del decreto ley bajo examen. Refiere que la normativa cumple con todos los requisitos formales y de competencia de este tipo de normas.

Estima que el criterio de conexidad teleológica se cumple, pues el decreto ley y el mecanismo contractual que crea está directamente ligado al punto 6.1 del Acuerdo, es decir, con el compromiso del Gobierno de financiar la implementación del Acuerdo Final. En este sentido, enfatiza en que sus características lo hacen eficiente, específicamente, la agilidad del régimen privado sujeto a los principios de la función administrativa y la gestión fiscal son la mejor forma de responder a las necesidades de la implementación.

A continuación, la Vista Fiscal se refiere a las limitaciones competenciales y asevera que la normativa no sobrepasa ninguna de sus barreras, ni explícita ni implícitamente, pues regula una materia que le corresponde al Legislador ordinario. En su concepto, del mandato del artículo 150 de la Constitución sobre la expedición del estatuto general de contratación de la administración pública no se puede derivar una reserva legal que impida su delegación al Ejecutivo.

En cuanto a la estricta necesidad, señala que difiere de la posición de la Corte Constitucional que liga dicho criterio con la urgencia. Así, explica que “para la procuraduría, la forma de interpretar el mencionado criterio de estricta necesidad, si bien pasa por superar la mera conveniencia de una regulación oportuna, acelerada o tecnificada. (sic) No obstante, dicho requisito, requiere efectuar una ponderación entre cuatro elementos: (i) urgencia; (ii) el nivel de deliberación política que requiere la medida; (iii) la importancia de los intereses constitucionales salvaguardados con la medida y (iv) la buena fe en la implementación de los acuerdos”<sup>23</sup>. Por lo anterior, considera que este criterio se deberá flexibilizar según la materia requiera o no de mayor deliberación democrática. Así mismo, en su opinión, deberá maximizarse ante medidas que no persigan la satisfacción directa de intereses constitucionalmente imperiosos y podrá atenuarse en el caso contrario y la necesidad será más evidente dependiendo de qué aspecto del Acuerdo implemente.

Para la Vista Fiscal se supera el criterio de estricta necesidad en consonancia con los criterios

esbozados, por tres motivos: (i) el FCP tiene una vocación temporal; (ii) la creación de un fondo y su régimen jurídico no requiere de una deliberación democrática, pues lo relevante es la destinación material de los recursos, que fue avalada con la refrendación de los acuerdos de paz, el fondo será vigilado por la Contraloría General de la República y por los observatorios de transparencia ciudadana que se establezcan; y (iii) se trata de una medida medular en la implementación de los Acuerdos.

A continuación divide el concepto material de la normativa temáticamente. Primero, afirma que la naturaleza, objeto y régimen no tienen reparo de constitucionalidad, pues es admisible crear un fondo regido por el derecho privado pero sujeto a los principios del artículo 209 de la Constitución, pues no desborda el margen de configuración legislativa. Segundo, no encuentra reparos respecto de la dirección, ordenación del gasto y la administración del Fondo ya que esa estructura «respeto las reglas presupuestales ordinarias, y evita los conflictos que pudieran generarse de entregar la ordenación del gasto a alguien que no sea funcionario, toda vez que los miembros del Comité no tienen esa calidad»<sup>24</sup> y, además, el Consejo puede invitar a representantes de las entidades territoriales.

De otra parte, insiste en que, aún bajo el régimen privado, se establece una metodología que respeta el principio de legalidad del gasto, mediante la separación de las subcuentas, sus rendimientos y la posibilidad de hacer préstamos entre éstas.

En tercer lugar, considera que la regulación de la financiación, remuneración y manejo de información financiera resultan compatibles con la Carta. En su opinión, la estructura de la normativa materializa el respeto al principio de transparencia al someter el Fondo al control de la Contraloría y de las veedurías ciudadanas. Respecto al artículo 12, precisa que, aun cuando la Procuraduría había estimado en otras oportunidades que se violaba el principio de legalidad cuando mediante un decreto ley se decretaban gastos en concreto, la Corte no lo estimó de esa manera cuando determinó la constitucionalidad del parágrafo 4 del artículo 2 del Decreto Ley 154 de 2017, mediante la sentencia C-224 de 2017.

Agrega que los artículos 13 y 14 no desconocen la C.P. al referirse a aspectos administrativos, lo cual se inscribe en el margen de configuración del Legislador. Por último, añade que la norma sobre vigencia también respeta la Constitución.

Por las anteriores razones, solicita la declaratoria de constitucionalidad del Decreto Ley 691 de 2017.

## VI. CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

1. Conforme al artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016, la Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 691 de 2017. Esto debido a que se trata de una norma expedida en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente para promulgar disposiciones tendientes a facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Asunto analizado y metodología de la decisión

1. El Presidente de la República expidió el Decreto Ley 691 de 2017, mediante el cual sustituyó el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el Fondo Colombia en Paz (FCP), con el objetivo de dar cumplimiento al punto 6.1 del Acuerdo Final y crear un mecanismo mediante el cual se pueda administrar y canalizar la financiación de los compromisos adquiridos en el mismo.

1. La mayoría de los intervinientes, así como el Procurador General de la Nación, solicitan la declaratoria de exequibilidad del decreto ley bajo examen. Para estos, la normativa cumple con los criterios establecidos para el uso de las facultades extraordinarias y adicionalmente no desborda los límites materiales de la Constitución.

Por su parte, la Federación Colombiana de Municipios y la Universidad Libre solicitan que se declare la inexequibilidad del Decreto Ley 691 de 2017, por considerar que incumple el criterio de estricta necesidad, ya que no se demostró porque no era posible tramitar esta



normativa mediante el procedimiento legislativo ordinario o especial.

1. De esta manera, con el fin de decidir acerca de la constitucionalidad del decreto objeto de análisis, la Sala adoptará la siguiente metodología: (i) reiterar su jurisprudencia sobre la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos como elementos estructurales de la Constitución, con énfasis en las limitaciones intrínsecas a la facultad de producción legislativa del Presidente de la República; (ii) reiterar su jurisprudencia acerca de las condiciones que deben cumplirse para que un asunto pueda ser regulado a través de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016; y (iii) proceder a hacer el examen de constitucionalidad, de conformidad con el anterior parámetro constitucional.

1. De pasar dicho examen el decreto ley se dividirá en cuatro ejes temáticos con el fin de reiterar la jurisprudencia que aborda las consideraciones transversales a cada uno de estos: (iv) naturaleza, objeto y régimen de estos fondos (arts. 1-3); (v) estructura y administración de los fondos especiales (arts. 4-7 y 12); (vi) financiación de los mismos (arts. 8-10); y (vi) control y vigilancia de los fondos especiales (arts.11,13-15). Después de cada consideración se realizará el examen de fondo de cada una de las disposiciones que le atañen temáticamente.

Los límites a la facultad de producción legislativa del Presidente de la República como consecuencia de la separación de poderes y del sistema de frenos y contrapesos. Reiteración de jurisprudencia<sup>25</sup>

1. Esta Corte ha reiterado en variada jurisprudencia que los propósitos centrales del régimen constitucional, en lo que respecta a la división institucional de las ramas y órganos del poder público, son: (i) el mantenimiento de un poder limitado y, por lo mismo, alejado de prácticas autoritarias; y (ii) el logro de los fines esenciales del Estado, dentro de los cuales la eficacia de los derechos fundamentales tiene un lugar principal. El primer objetivo se logra a partir de una definición específica de las competencias de cada ente, así como a través de la previsión de controles interorgánicos entre los mismos. El

segundo objetivo, en cambio, supone la previsi3n de canales institucionales espec3ficos, que permitan la acci3n concurrente y complementaria entre los poderes, bajo un esquema de colaboraci3n arm3nica.

1. En el caso de las facultades legislativas presidenciales, se trata de prerrogativas que no corresponden a la regla general en un Estado Social y Democr3tico de derecho. En efecto, el primer elemento que define la concesi3n de facultades extraordinarias al Presidente es su car3cter excepcional, con independencia de la fuente que prev3 la habilitaci3n. Esta es la base sobre la que se ha estructurado el conjunto de normas que regulan la funci3n excepcional del Ejecutivo como Legislador y ha dado origen tanto a sus l3mites como a sus par3metros interpretativos. En esa medida, tal caracter3stica, sustenta el control jurisdiccional de los decretos leyes o de los decretos legislativos.

El car3cter excepcional de las atribuciones legislativas del Presidente no solo tiene un fundamento te3rico, tambi3n es el resultado de un sustrato hist3rico que explica la importancia que le ha dado la Carta Pol3tica. Antes de 1991, la potestad legislativa del Presidente en el marco de los estados de sitio ten3a l3mites y controles judiciales reducidos que imped3an el mantenimiento del equilibrio de los poderes p3blicos. En el nuevo r3gimen constitucional, conforme a los principios de separaci3n de poderes y bajo una clara convicci3n de la importancia del debate democr3tico para la consolidaci3n y la evoluci3n institucional del modelo de Estado escogido por el constituyente, solo puede predicarse la validez de facultades legislativas del Presidente cuando han sido conferidas y ejercidas con sujeci3n a l3mites materiales y temporales concretos, que no trastoquen el orden constitucional actual, incluso en desarrollo de la justicia transicional.<sup>26</sup>

1. En general, las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la Rep3blica, dado su car3cter excepcional, precisan un control judicial que verifica que su ejercicio sea temporal y materialmente ajustado a la habilitaci3n en su favor. Ello asegura la distribuci3n del poder p3blico y el equilibrio entre quienes lo detentan, en especial entre el Legislador y el Presidente de la Rep3blica. Ese control es rogado, salvo en el caso de los decretos legislativos y de las normas expedidas al amparo de la habilitaci3n contenida en el art3culo

2º del Acto Legislativo 1º de 2016.

1. Uno de los límites al ejercicio de las facultades legislativas previstas en el artículo 150-10 Superior para el Ejecutivo es su carácter temporal. El control de constitucionalidad habrá de verificar que (i) se hayan proferido durante el lapso previsto en la Constitución o en la ley habilitante; y (ii) que la facultad se haya ejecutado por una sola vez sobre la materia correspondiente, pues la misma se agota con su primer uso.

Ahora bien, también concurren precisas limitaciones de carácter material a la habilitación legislativa extraordinaria, las cuales apuntan a verificar que:

i. Lo regulado se ajuste a los fines trazados por la norma habilitante y responda en forma directa, objetiva, estricta, suficiente e inconfundible a ellos;

i. La actividad de producción normativa del Ejecutivo esté respaldada en su marco de acción excepcional, aspecto que puede verificarse de manera precisa con la literalidad del texto habilitante, por lo tanto, están proscritas las analogías o métodos extensivos de interpretación para entender su competencia;

i. Respete las exclusiones al ejercicio de las facultades extraordinarias, como lo son las materias sujetas a reserva estricta de ley y las prohibiciones regulatorias que se incluyen en las normas de facultades. Sin embargo, tratándose de potestades otorgadas mediante actos legislativos, este límite cede en la medida en que se ha considerado que el Congreso, cuando actúa como poder constituyente derivado, tiene competencias para hacer excepciones sobre la reserva de ley, por lo que puede conferir facultades reservadas al trámite democrático parlamentario e incluso adjudicar al Presidente temas que habrán de desarrollarse mediante leyes estatutarias; y

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

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

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

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

Condiciones para que un asunto pueda ser regulado a través de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016. Reiteración de jurisprudencia<sup>27</sup>

1. El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 establece lo siguiente

ARTÍCULO 2o. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facultese al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.

Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.

La jurisprudencia de esta Corte<sup>28</sup> ha indicado que su función en cuanto a la revisión de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 versa sobre los aspectos formales relativos a la competencia del Presidente para regular el asunto y sobre aquellos asuntos de índole sustantiva, derivados de la necesidad de verificar la conexidad entre la materia regulada y la implementación del Acuerdo, como las restricciones derivadas de la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

#### Límites formales

1. Los decretos con fuerza de ley que implementen el Acuerdo deben ser adoptados por el Presidente de la República. Sobre el particular, se resalta que la competencia adscrita es de

carácter gubernamental, de modo que los decretos extraordinarios deben dar cumplimiento a lo previsto en el inciso tercero del artículo 115 de la Constitución, según el cual el Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

1. Las facultades legislativas otorgadas al Presidente de la República tienen una vigencia de 180 días posteriores a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2016. En este sentido, se pronunció la sentencia C-160 de 201730, al poner de presente que el proceso de refrendación se cumplió a cabalidad, tal y como también lo reconoció el artículo 1º de la Ley 1820 de 201631. El proceso refrendatorio culminó el 30 de noviembre de 2016, luego de que el Senado de la República aprobara el día 29 de noviembre de 2016 una proposición mediante la cual declaró cumplida la refrendación popular del Acuerdo Final y la Cámara de Representantes hiciera lo propio el día 30 de noviembre. Por lo tanto, debe entenderse que el término de 180 días de vigencia de las facultades legislativas para la paz comenzaron a contarse a partir del 1º de diciembre de 2016.

1. Ahora bien, la fecha en que expiraron esas facultades fue precisada en la sentencia C-331 de 201732. En dicha providencia, después de un análisis detallado de la jurisprudencia constitucional acerca de cómo se contabilizaba ese periodo, se dijo que las facultades legislativas para la paz sólo podrán ser ejercidas hasta el día 29 de mayo de 2017, momento en el cual se cumplió el término para ejercerlas.

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

Límites materiales

1. El contenido del decreto correspondiente debe tener como objeto facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo del Acuerdo Final. Esto quiere decir que debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el decreto y el Acuerdo así como de necesidad estricta<sup>33</sup>, aspectos que implican una carga argumentativa para el Presidente cuando adopta o defiende la constitucionalidad de la normativa extraordinaria.

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

18. La conexidad objetiva<sup>34</sup> se refiere a la necesidad de que el Gobierno demuestre de manera genérica un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. La regla fijada en el Acto Legislativo determina que dichos decretos deben servir para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo. Ello quiere decir que son desarrollos del mismo, lo que implica que no puedan regular materias diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos necesarios para su desarrollo.

19. La conexidad estricta<sup>35</sup>, que también puede denominarse como un juicio de finalidad o conexidad teleológica, se refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en demostrar que el objetivo del desarrollo normativo contenido en el decreto pretende de manera precisa implementar un aspecto definido y concreto del Acuerdo. En efecto, se trata de una relación directa entre la regulación expedida y el aspecto específico del Acuerdo lo que descarta vínculos accidentales o accesorios como justificaciones del ejercicio de las Facultades Presidenciales para la Paz.

A juicio de la Sala, esta limitación resulta crucial en términos de preservación del

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

La valoración de la conexidad estricta supone una labor en dos niveles: externo e interno<sup>36</sup>. En el primero, el Gobierno deberá identificar cuál es el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación. De tal forma, se verá incumplido el requisito: (i) si el Gobierno no identifica de manera exacta el contenido del Acuerdo Final que pretende desarrollar, o (ii) si no existe un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del decreto respectivo, de manera que la norma extraordinaria regule asuntos diferentes a los del Acuerdo Final, los cuales deben ser en toda circunstancia tramitados a través del procedimiento legislativo ordinario. En el segundo, el Gobierno debe mostrar el vínculo entre las motivaciones del uso de las Facultades Presidenciales para la Paz y la regulación efectivamente expedida. Por ende, se incumplirá esta condición cuando las motivaciones expuestas por el Gobierno no guarden coherencia con lo efectivamente regulado.

20. La conexidad suficiente<sup>37</sup> está relacionada con el grado de estrecha y específica proximidad entre la regulación prevista en el decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar. En efecto, bajo el presupuesto de conexidad suficiente, la proximidad entre la regulación y el aspecto concreto del Acuerdo por sí sola demuestra el vínculo. En consecuencia, las argumentaciones del Gobierno que sean genéricas y las relaciones incidentales o indirectas entre el decreto correspondiente y el contenido preciso del Acuerdo, desconocerán la conexidad suficiente e implicarán un ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 1 de



2016, pues no mostrarían un vínculo indiscutible entre la legislación extraordinaria y la materia específica e identificada del Acuerdo Final que se supone que el gobierno pretende desarrollar o implementar.

21. El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es el de necesidad estricta<sup>38</sup>. Como se ha expuesto a lo largo de esta sentencia, el carácter limitado de la habilitación legislativa extraordinaria se explica en el origen derivado que tienen las facultades de producción normativa del Presidente. Esta naturaleza se fundamenta, a su vez, en el déficit de deliberación y de representatividad de las minorías políticas que es connatural a la adopción de los decretos con fuerza de ley, pero que se compensa en el debate en el Congreso al conceder la autorización legislativa al Presidente, con precisión y claridad.

Lo anterior explica el carácter limitado y excepcional de la habilitación legislativa extraordinaria, pues la regla general para la producción normativa en el Estado constitucional es la actividad ordinaria del Congreso, en tanto la misma cuenta con niveles suficientes de representatividad democrática, deliberación y protección de los derechos de participación, en particular de las minorías.

Esta condición de excepcionalidad exige al Gobierno hacer una demostración en dos niveles; (i) que el trámite legislativo ordinario no es idóneo para regular la materia objeto del decreto; y (ii) que el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 180 del Acto Legislativo 1 de 2016 tampoco cumple con tal idoneidad. Por ende, el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sean ordinarios o especiales. Este requerimiento se verá incumplido si existe evidencia de que cualquiera de los dos procedimientos legislativos “el ordinario o el especial para implementar el Acuerdo Final- puede generar resultados parecidos en tiempos similares.

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

Ahora bien, la acreditación por parte del Gobierno del requisito de necesidad estricta, no se suple simplemente con exponer criterios de conveniencia política o de eficiencia en la expedición normativa, sino que exige un estándar mayor consistente en la demostración acerca de la falta de idoneidad del mecanismo legislativo ordinario y especial, en virtud de las condiciones de urgencia antes mencionadas. En otras palabras, lo que le corresponde al Ejecutivo es establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, que el uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo. De no demostrarse ese grado de necesidad, se estará ante un abuso en el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, puesto que se actuará en desmedro del carácter general y preferente de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso.

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

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

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

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

(“)

(“)

Tanto las facultades como el procedimiento, o las demás consideraciones, están limitadas en el tiempo, no solo estamos frente a un procedimiento excepcional, sino que además con una delimitación temporal específica. Esto garantiza que los mecanismos jurídicos desarrollados por este acto legislativo no sean utilizados como regla general, y por lo tanto no representen una desfiguración del ordenamiento jurídico, ni una sustitución constitucional. Se utilizará un procedimiento legislativo abreviado y unas facultades presidenciales delimitadas, fundados en la importancia de garantizar una implementación eficaz de los acuerdos de paz y en la transitoriedad.”<sup>39</sup> (Subrayas no originales).

23. Como es obvio, tampoco resultará válida desde la perspectiva constitucional, la utilización de la habilitación legislativa extraordinaria para la regulación de asuntos que, por su naturaleza, requieren de la mayor discusión democrática posible y que, por lo mismo, están sometidos a reserva estricta de ley. Al respecto, debe resaltarse que la Corte, en la sentencia C-699 de 2016, definió que el establecimiento de las facultades extraordinarias por parte del Acto Legislativo 1 de 2016 no tenía un alcance tal que reformase el diseño constitucional de competencias para la producción normativa. Por esta razón, concurrían límites implícitos a dicha habilitación, vinculados con la reserva de ley. La providencia citada estableció lo siguiente:

“[a]unque no lo dice expresamente, en la medida en que no son admisibles las reformas técnicas a la Constitución,<sup>40</sup> tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para

regular asuntos sujetos a reserva de ley que no están mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts 29 y 93).<sup>41</sup>”

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

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

Ahora la Sala pasa a verificar si se cumplen con los requisitos establecidos para la expedición de este tipo de normas. De pasar ese examen de constitucionalidad se reiterará la jurisprudencia sobre los temas transversales que regula la normativa para así analizar la constitucionalidad del decreto ley bajo examen, de conformidad con ese marco constitucional.

Análisis de constitucionalidad del Decreto Ley 691 de 2017 “Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y se reglamenta su función”.

El Decreto Ley 691 de 2017 cumple con los requisitos formales para su expedición

25. La Sala evidencia que el Decreto Ley 691 de 2017 satisface los requisitos formales

exigidos. En efecto, la norma fue expedida por el Presidente de la República y suscrita por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y los Directores del Departamento Administrativo de la Presidencia y del Departamento de Planeación Nacional. Por ende, se conforma Gobierno en los términos del artículo 115 de la Carta Política<sup>42</sup>.

26. Por tratarse de una norma con fuerza y rango de ley, resulta necesario el cumplimiento del mandato previsto en el artículo 169 de la Constitución, según el cual «El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido». El Decreto Ley 691 de 2017 se titula «Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el Fondo Colombia en Paz (FCP)» y se reglamenta su función. De acuerdo con lo dispuesto por su artículo 1º que regula el objeto del decreto, el título otorgado es adecuado, al ser suficientemente claro y tener relación directa con el contenido de la normativa. Por consiguiente, este requisito formal se encuentra cumplido.

27. El decreto debe precisar la norma que habilita al Presidente de la República para su expedición con el fin de determinar su naturaleza jurídica. En este caso, dicho requisito ha sido satisfecho, ya que la normativa precisa que ha sido expedida «En el ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016».

28. La disposición, a su vez, fue adoptada dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016. Fue proferido por el Presidente de la República el día 27 de abril de 2017, es decir, dentro del término permitido.

Del mismo modo, el Decreto fue motivado por el Gobierno a través de veintinueve considerandos, que serán objeto de referencia en el estudio material de la medida.

El Decreto Ley 691 de 2017 cumple con los límites materiales de este tipo de normas: conexidad objetiva, estricta y suficiente así como con el criterio de necesidad.

29. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la Corte analizará el cumplimiento de los requisitos que deben acreditar los decretos leyes adoptados en virtud del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016.

30. La conexidad exige que se acredite un vínculo material entre la medida adoptada por el

Decreto 298 de 2017 y el Acuerdo Final. La verificaci3n no significa que este último constituya un par metro de control de constitucionalidad, sino que representa, para los efectos del análisis ejercido en estos asuntos, un referente hermenéutico de respeto del artículo 2  del Acto Legislativo 01 de 2016 y de desarrollo e implementaci3n del Acuerdo Final. La Sala constata que existe un vínculo entre la medida adoptada y el Acuerdo Final que puede detallarse al ver su carácter objetivo, estricto y suficiente.

31. La conexidad objetiva exige constatar la existencia de un vínculo general cierto y verificable entre la normativa expedida y el Acuerdo Final. Para juzgar el cumplimiento de este requisito, es necesario tener en cuenta que el Acuerdo se encuentra construido a partir de seis pilares: (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participaci3n en política, en particular de los integrantes de los grupos armados en armas; (iii) el fin del conflicto armado; (iv) el problema de las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas; y (vi) la implementaci3n, verificaci3n y refrendaci3n de los acuerdos.

El Decreto bajo examen   Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el   Fondo Colombia en Paz (FCP)   y se reglamenta su funci3n   consta de quince artículos que pueden dividirse tem ticamente. En la primera parte, se precisa la naturaleza del fondo, su objeto, ámbito de acci3n y régimen. Específicamente, en esta secci3n del articulado se dice que el objeto de este Fondo es   ser el principal instrumento para la administraci3n, coordinaci3n, articulaci3n, focalizaci3n y ejecuci3n de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementaci3n del Acuerdo Final  . En la segunda parte, se establece la estructura del FCP, es decir, se indican sus órganos de gobernanza que se componen de un consejo directivo, un director ejecutivo y un ordenador del gasto. En la tercera parte, se establece el diseño de las subcuentas que se crearán, las reglas de administraci3n y financiaci3n, la naturaleza de los recursos que recibirán y su destinaci3n. Finalmente, la cuarta parte se refiere a las disposiciones que regulan el control y vigilancia del FCP, que se fija en la Contraloría General de la República, el pago de la remuneraci3n del director ejecutivo y de los administradores que se designen, el manejo de la informaci3n financiera, la contabilizaci3n del FCP y la vigencia y derogatorias.

Como puede observarse, es evidente que el FCP, por tratarse de un mecanismo que busca canalizar los recursos para la implementaci3n del Acuerdo Final y cuya destinaci3n está;

atada al Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final contemplado en el punto 6.1.1 del mismo, existe un vínculo cierto y verificable entre el decreto ley y el Acuerdo Final, con lo que se cumple con la conexidad objetiva.

Es decir, es evidente que el instrumento que se diseñó mediante esta normativa tiene el objetivo de articular los recursos que provienen de diversas fuentes, administrar y ordenar su destinación específica en consonancia con los compromisos del Acuerdo Final.

31. La conexidad estricta exige un vínculo directo, no incidental ni accesorio entre el decreto expedido y un aspecto o compromiso específico del Acuerdo Final. Se trata de un juicio de finalidad o de conexidad teleológica porque el objetivo de la medida debe ser desarrollar o implementar el acuerdo final de manera evidente. La verificación de este requisito puede hacerse desde un punto de vista externo y uno interno.

Las consideraciones que llevaron a la expedición del decreto refieren que este pretende crear un mecanismo con el objetivo de “facilitar la administración eficiente de los recursos destinados al posconflicto, que provendrán de diversas fuentes, tales como: el Presupuesto General de la Nación, aportes de entidades territoriales, recursos del Sistema General de Regalías, recursos del Sistema General de Participaciones, recursos del Fondo Multidonante para la Paz y el Posconflicto del Banco Mundial, recursos del Fondo Fiduciario de Colombia Sostenible del BID, recursos del Fondo y mecanismos del Sistema de las Naciones Unidas, recursos del Fondo para el Posconflicto de la Unión Europea y otros actores no gubernamentales, recursos de otros gestores o implementadores, donaciones de otros organismos internacionales, donaciones de otros Estados y cualquier otra fuente de financiación” y además “es un instrumento estratégico para articular institucional y financieramente la implementación de la política del posconflicto, en la medida que centra el margen de acción del Estado en los lugares y sectores que requieren financiación para garantizar la efectividad de los objetivos trazados”.

En este sentido, la creación del FCP atiende dos finalidades: una instrumental y otra material. Así, la creación del mecanismo responde a una necesidad específica de canalización de recursos de diferentes fuentes y naturaleza de forma ágil y expedita mediante un mecanismo que asegure efectivamente que los recursos serán destinados a cumplir requisitos específicos. A su turno, el diseño de este Fondo busca asegurar los objetivos

precisos delimitados materialmente en el Acuerdo Final.

En efecto, el punto 6.1 del Acuerdo Final establece que el Gobierno se compromete a garantizar la financiación de su implementación mediante diferentes fuentes, el punto 6.1.3 promueve la participación de diferentes sectores como el empresarial así como la recepción de fondos de cooperación internacional, organismos multilaterales y del sector privado y el punto 6.1.9 establece que las reglas sobre financiación son parte del Acuerdo y que deben ser tramitadas en el marco del Acto Legislativo 1 de 2016.

Por lo tanto, la Corte encuentra cumplido el requisito de conexidad estricta a nivel externo, toda vez que es evidente que la implementación del Acuerdo Final requiere del diseño de un mecanismo que pueda canalizar recursos públicos, privados y de organismos multilaterales y cooperación internacional, así como articular esos esfuerzos para adelantar lo pactado.

33. La conexidad estricta a nivel interno exige que el Gobierno demuestre la coherencia entre las motivaciones de la norma y la regulación efectivamente expedida. De esta forma se constata que la medida expedida desarrolla la finalidad específica que la motivó y que, por lo tanto, está vinculada con un contenido del Acuerdo Final.

Como se advirtió, la motivación del decreto se refiere específicamente a los puntos, 6.1, 6.1.3 y 6.1.9 que establecen la necesidad de canalizar recursos para la implementación del Acuerdo Final, lo cual incluye reglas y mecanismos para su financiación. Para lo anterior, el Gobierno explica que el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015 creó el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto con el fin de financiar e invertir en proyectos de sostenibilidad ambiental y/o desarrollo rural en zonas con brechas de desarrollo donde el Estado requiera incrementar su presencia y que el artículo 130 de la Ley 1815 de 2016 modificó dicho artículo e incluyó otras finalidades para tal Fondo: i) articular el financiamiento para el posconflicto y mejorar la operación y financiación de las iniciativas de construcción de paz en un marco de fortalecimiento del Estado de derecho; ii) mejorar la focalización geográfica y la priorización temática de las intervenciones públicas, privadas y de la cooperación internacional (construcción de un portafolio de inversiones priorizadas siguiendo la estructura programática del posconflicto; y iii) fortalecer los sistemas de monitoreo, reporte



y verificaci3n del impacto de las acciones e inversiones encaminadas a estos prop3sitos”.

As3 pues, justifica la sustituci3n del anterior Fondo por el Fondo Colombia en Paz en la necesidad de un mecanismo    gil, flexible y dinámico que le permita al Estado, en coordinaci3n con otros sectores de la sociedad, responder efectivamente a las vicisitudes de la implementaci3n del Acuerdo de Paz   y refiere el CONPES 3850 de 2015 que establece los lineamientos para la creaci3n del Fondo como el eje articulador y la instancia de coordinaci3n de los esfuerzos institucionales y financieros para acometer las inversiones necesarias para la transici3n como un marco institucional que mejore la operaci3n de financiaci3n de las iniciativas de construcci3n de paz. A su vez, refiere el CONPES 3867 de 2016 que indica que éste operará como un patrimonio aut3nomo con régimen privado y actuará como un fondo de fondos.

Adicionalmente, en los considerandos se señala la naturaleza del Fondo como un patrimonio aut3nomo, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas, regido por el derecho privado para los actos, contratos y actuaciones del mismo, con el objetivo de asegurar la implementaci3n del Acuerdo Final y los puntos pactados expresamente en el mismo.

Por su parte, la medida, en detalle, establece lo siguiente:

Naturaleza, objeto y régimen

\* Sustituye del Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto que era un fondo especial sin personería jurídica y adscrito a la Presidencia de la República por el Fondo Colombia en Paz de la misma naturaleza adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia (DAPRE) y como un patrimonio aut3nomo administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas;

\* Su objetivo es ser el principal instrumento para la administraci3n, coordinaci3n, articulaci3n, focalizaci3n y ejecuci3n de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementaci3n del acuerdo final de conformidad con el Plan

Marco de Implementación del mismo y al componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo.

\* Para lo anterior puede: (i) crear subcuentas que se requieran para el desarrollo de su objeto; (ii) articular los demás fondos creados o que se creen para canalizar recursos para consolidar la paz; (iii) recibir aportes no reembolsables de diferentes personas y fondos entidades entes territoriales, nacionales o extranjeras para cumplir con su objeto; (iv) celebrar convenios y contratos para el cumplimiento de su objeto incluyendo el de fiducia mercantil; (v) celebrar contratos con entidades públicas o privadas para que puedan ser administradoras delegadas de recursos del FCP o de sus subcuentas que estarán sometidas al régimen contractual del fondo y a los principios del artículo 209 de la Constitución.

\* El régimen que rige el fondo y sus subcuentas es el de derecho privado en atención a los principios del artículo 209;

\* El FCP tiene una vocación temporal de 10 años de conformidad con el Plan Marco para la Implementación del Acuerdo Final;

#### Estructura administrativa

\* Establece su estructura conformada por un consejo directivo, un director ejecutivo y un ordenador del gasto que es el Director del Posconflicto del DAPRE o un funcionario directivo que designe el Director del DAPRE.

#### Administración de recursos y financiación

\* Se permite: (i) la administración de los recursos de forma independiente, pero con

destinación específica y sus rendimientos deben ir a cada subcuenta sin perjuicio de los costos de administración; (ii) la cofinanciación de proyectos entre subcuentas; y (iii) los préstamos entre las mismas;

\* Los saldos de los recursos provenientes del PGN deben ser registrados a favor de la Nación y sus excedentes deben ser invertidos conforme al marco legal; debe haber concordancia entre el encargo fiduciario y el cronograma de avance de cumplimiento, el Tesoro nacional puede exigir el reintegro de los recursos que haya transferido y no se hayan utilizado pero los recursos serán reintegrados cuando se requieran para su destinación específica;

\* Su financiación puede provenir del Presupuesto General de la Nación, del Sistema General de Regalías, del Sistema General de Participaciones, de Cooperación Internacional no reembolsables, bienes y derechos que adquiera a cualquier título, el usufructo y explotación de bienes que reciba a cualquier título, provenientes de personas de derecho público o privado y recursos provenientes de la participación privada;

\* Se autoriza al Fondo, con el visto bueno del Consejo Directivo atender gastos operativos de la Dirección del Posconflicto del DAPRE;

Control, vigilancia y varios

\* Se establece el control fiscal y la vigilancia de la Contraloría General de la República;

\* Se permite la remuneración del administrador ejecutivo y los administradores que se designen, incluyendo los fiduciarios con cargo al Fondo;

\* Se establece que el FCP se contabilizará como un subsector dentro del Gobierno Nacional Central y se le asignará un espacio de gasto fiscal.

De esta manera, no hay duda de que entre los considerandos y las medidas adoptadas hay una coherencia interna en la que éstos indican el fundamento de la necesidad de este instrumento financiero, las razones de su diseño y demuestran su conexidad con el Acuerdo Final y elementos específicos de su implementación. Entonces, la Corte concluye que el decreto ley bajo control es una medida que goza de conexidad interna, ya que en efecto existe coherencia entre su parte considerativa y la medida adoptada.

34. La conexidad suficiente exige que el vínculo demostrado baste por sí solo, de manera indiscutible y sin necesidad de argumentos colaterales, para dejar en evidencia la específica y estrecha proximidad entre lo regulado y el contenido preciso del Acuerdo Final que se pretende desarrollar.

Para la Corte, no hay discusión ni duda alguna sobre el tema, en efecto, es evidente que la medida adoptada tiene un vínculo claro con el Acuerdo Final y su implementación de forma estricta y no se requieren razones adicionales para entender la relación entre la normativa expedida por el Presidente y el Acuerdo Final.

35. En conclusión, existe conexidad objetiva entre el decreto bajo control y el Acuerdo Final, ya que es suficiente el cotejo del Decreto Ley 691 de 2017 y los apartes del Acuerdo que fueron expuestos tanto en los considerandos como en la intervención de la Presidencia para establecer que la medida se sujeta a lo establecido en el Acuerdo Final en dos niveles. Primero, en la necesidad del diseño de un mecanismo ágil y eficiente que responda a la absorción de los diferentes medios de financiación que el Gobierno se comprometió a gestionar y, segundo, en relación con diferentes puntos específicos en todo el Acuerdo que deben ser financiados para poder llevarse a cabo. A su vez, la conexidad es estricta porque el decreto ley examinado da cumplimiento directo a las obligaciones adquiridas en el Acuerdo Final, mediante la realización de un ajuste necesario para canalizar y articular los recursos que se requieren para asegurar que se realice lo pactado materialmente. También es suficiente porque de los dos elementos anteriores no surge duda alguna del vínculo entre la normativa y el Acuerdo Final. Por consiguiente, se encuentra cumplido el requisito relativo a

la conexidad.

36. El criterio de necesidad estricta exige que el Gobierno demuestre que la medida legislativa extraordinaria es imperativa frente a los procedimientos existentes para implementar una parte precisa del Acuerdo Final en tiempos razonables para un proceso de transición. Esto quiere decir que demanda la justificación del ejercicio de las facultades legislativas para la paz, en lugar del trámite del procedimiento ordinario o del legislativo especial, en razón de la estabilización de corto plazo, esto es, la urgencia de la medida impide agotar las etapas propias de los demás procedimientos legislativos existentes<sup>43</sup>. De hecho, en razón a que no le corresponde a la Corte Constitucional verificar la conveniencia de la medida adoptada por el Presidente de la República<sup>44</sup>, sino a analizar si es necesaria para implementar y desarrollar el acuerdo de paz en esta oportunidad es claro que la gestión de los recursos para su ejecución constituye un elemento indispensable y urgente para cumplir lo pactado.

De conformidad con la jurisprudencia, el análisis de necesidad estricta debe verificar las justificaciones expuestas por el Gobierno en dos niveles: (i) que el trámite legislativo ordinario no sea idóneo para regular la materia objeto del decreto; y (ii) que el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 tampoco cumpla con tal idoneidad. Por definición, no todas las materias relacionadas con el proceso de paz pueden ser reguladas a través de decretos en desarrollo del procedimiento legislativo especial. En efecto, se trata de una cantidad importante de temas, todos de gran impacto e incidencia, que a la vez, pueden ser implementados bajo exigencias distintas y en tiempos variables<sup>45</sup>.

Por otra parte, el carácter innecesario del procedimiento legislativo ordinario no se solventa con el juicio de conexidad, pues a pesar del establecimiento de la relación que este requisito exige en cada uno de sus componentes, la pluralidad de temas del acuerdo también incluye aspectos estructurales que requieren de un amplio debate democrático y que por esa, entre otras razones, no podrán ser parte del procedimiento expedito especial. Aceptar la tesis contraria, que la posibilidad de acudir al procedimiento ordinario queda descartada con el análisis de conexidad, implicaría admitir que todos los asuntos relacionados con el proceso de paz son urgentes y pueden ser abordados con el enorme sacrificio democrático que implica la expedición de decretos en desarrollo de la legislación especial. Es evidente

que eso contraviene la jurisprudencia de esta Corporación<sup>46</sup>.

El Gobierno argumenta que la medida es urgente para garantizar la operatividad de la puesta en marcha de los compromisos pactados y así conjurar situaciones que dificulten el proceso de reincorporación a la vida civil de la población desmovilizada, por lo cual la inversión social es urgente y debe llevarse a cabo mediante un mecanismo con excepcional agilidad, para hacer frente a los retos planteados.

De otra parte, indica que ni el mecanismo legislativo ordinario ni el especial eran adecuados para la adopción de esta regulación, pues los numerosos compromisos derivados del Acuerdo Final exigen una financiación inmediata, tanto por su naturaleza, como por estar incluidos dentro del calendario de priorización establecidos en el punto 6 del Acuerdo<sup>47</sup> y subraya que «tal financiación inmediata se haría imposible si las normas que crean y regulan el Fondo Colombia en Paz, se hubieran sometido al trámite legislativo ordinario o al procedimiento especial (fast-track), cuya duración habría dilatado la expedición de estas normas cruciales hasta el punto de hacer imposible la asignación y desembolso de los recursos requeridos para procesos tempranos y fases iniciales del proceso de implementación del Acuerdo en el momento en que ello era imperativo<sup>48</sup>». Así, enfatiza que el punto 6.1.9 del Acuerdo pacta que las normas de financiación de tramitarán mediante este mecanismo y que varias de las acciones que puntualmente referencian deben ser oportunas, lo cual no es posible sin un instrumento financiero adecuado para hacerlo y da como ejemplos los compromisos de soporte operacional y logístico del proceso de cese al fuego y dejación de armas, el soporte operacional y logístico al funcionamiento de las zonas veredales transitorias de normalización, y el apoyo financiero a todas las acciones de desmovilización y reincorporación de los miembros de las FARC-EP a la vida civil.

A su vez, añade que la dinámica de los pagos requeridos por el cumplimiento de los compromisos es compleja y exige un despliegue inmediato en todo el territorio nacional.

La Sala verifica que la medida adoptada por el Decreto Ley 691 de 2017 cumple con el requisito de necesidad estricta, pues la inmediatez que requiere la erogación de recursos en diferentes niveles para la implementación de distintas fases y aspectos del Acuerdo Final hace necesaria la creación de un mecanismo excepcional, expedito y diseñado para esos propósitos.

Como lo acredita el Gobierno, la financiación de lo pactado y su compromiso de canalizar los recursos que se requieren para la implementación están incluidos específicamente en el Acuerdo Final y la urgencia de las medidas que se deben adoptar está supeditada por un carácter de inminencia innegable. En este sentido, no existe duda de la premura en la expedición de esta normativa que haría inviable el uso de los procedimientos ordinario y especial. La justificación de este tipo de medidas mediante las facultades extraordinarias ya fue constatada por esta Corporación en la sentencia C-253 de 2017 en la que se declaró la constitucionalidad de una disposición: el artículo 1 del Decreto Ley 248 de 2017, que tenía como objetivo la financiación de un aspecto del Acuerdo Final.

Lo anterior pone de presente que la viabilidad para el uso de las facultades extraordinarias para la financiación de un aspecto del Acuerdo, hace evidente la misma necesidad para el uso de ese mecanismo para adoptar un instrumento que tiene como objetivo canalizar y articular la financiación de todos los recursos para el mismo fin. Dicho objetivo hace que la urgencia de contar con un mecanismo que pueda administrar, coordinar, articular, focalizar y ejecutar esos recursos de forma apropiada no permite considerar las otras vías como adecuadas para expedir la normativa.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que se encuentra cumplido el requisito de estricta necesidad en la adopción de la normativa examinada.

37. Por último, se requiere verificar si la normativa regula alguno de los asuntos expresamente excluidos por el Acto Legislativo 1 de 2016.

El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que las facultades legislativas extraordinarias para la paz no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Por su parte, la sentencia C-699 de 2016 consideró que «(vi) aunque no lo dice expresamente, en la medida en que no son admisibles las reformas técnicas a la Constitución, tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no están mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts 29 y 93)». Más adelante la misma sentencia precisó el contenido de esta limitación a las

facultades legislativas del Presidente: “Los decretos ley que se expidan con arreglo a estas facultades extraordinarias deben facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final, y no pueden versar sobre ciertas materias con reserva especial o estricta de ley” (negrillas no originales).

Esto no significa que cualquier materia que tenga reserva de ley sea excluida de la competencia legislativa atribuida al Presidente, pues conduciría al contrasentido de que dichas facultades no podrían ser ejercidas, al tener por objeto expedir normas con fuerza de ley. Resulta necesario resaltar que la exclusión se refiere a las materias sometidas a un reserva estricta de ley, es decir, aquellas materias que la Constitución ha reservado de manera especial al Congreso de la República y no pueden ser ni delegadas, ni atribuidas constitucionalmente al Presidente, al tratarse de “(los) asuntos que, por su naturaleza, requieren la mayor discusión democrática posible”<sup>47</sup>.

Para la sala, en efecto, la norma objeto de control no se trata de ninguna de las normativas que están excluidas de la competencia del Gobierno en el uso de las facultades extraordinarias ya que se trata de una normativa que establece un fondo especial, lo cual es una de las funciones ordinarias del Legislativo.

Naturaleza, creación y régimen de contratación de los fondos especiales. Reiteración de jurisprudencia.

39. El Presupuesto General de la Nación, como estimativo de los ingresos fiscales, está conformado por los ingresos o rentas y los gastos o apropiaciones<sup>48</sup>. En la presente oportunidad, la Corte solo se concentrará en estudiar el presupuesto de rentas y recursos de capital y más específicamente los fondos especiales. De esta manera, el literal a del artículo 11 del Estatuto Orgánico del Presupuesto determina que el presupuesto de rentas está conformado por: (i) los ingresos corrientes de la nación; (ii) las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto; (iii) los fondos especiales; (iv) los recursos de capital; y (v) los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.

Los fondos especiales fueron creados con el fin de cubrir las erogaciones por los servicios públicos prestados al Estado. De esta manera, el artículo 30 de la Ley 225 de 1995 los delimita como “(los) ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio



público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador  .

40. Así pues, este Tribunal a través de la sentencia C-009 de 2002<sup>49</sup> examinó la constitucionalidad de dicho artículo y explicó la naturaleza de estos fondos. Al respecto, la Corte afirmó que no eran «contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes en cuanto correspondían a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales»<sup>50</sup>. Asimismo, precisó que a partir de la lectura de los artículos 358 Superior y 11 y 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, los fondos especiales se definían como una renta diferente a los ingresos corrientes y a los recursos de capital, ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional y contribuciones parafiscales. En palabras de la Corte, son una «clasificación de rentas nacionales sui generis, en tanto se diferencia de los ingresos tributarios y no tributarios, que previó el legislador orgánico con el ánimo de otorgar soporte jurídico a determinadas modalidades de concentración de recursos públicos»<sup>51</sup>. Igualmente, esta Corporación ha dicho que éstos constituyen una excepción al principio de unidad de caja<sup>52</sup>.

En este mismo sentido, precisã<sup>3</sup> que aunque no se especificara la naturaleza de los ingresos que hacen parte de estos fondos, sã se podãa identificar dos modalidades de fondos: fondo-entidad<sup>53</sup> y fondo-cuenta<sup>54</sup>.

41. En relación con los primeros de ellos, la Corte ha estimado que se asemejan a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública, es decir, que cuando se crean se trata de una nueva entidad que modifica la estructura de la administración pública<sup>55</sup> por lo cual tienen personería jurídica. Algunos ejemplos de este tipo de fondos son: (i) el Fondo Antonio Nariño<sup>56</sup>; (ii) el Fondo Adaptación<sup>57</sup>; y (iii) el Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero (FOREC)<sup>58</sup>.

42. Por otra parte, los fondos-cuenta, al tenor del mencionado artículo 30 del EOP, son los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador, es decir, son un sistema de manejo de recursos sin personería jurídica y son fondos especiales. Algunos ejemplos de estos tipos de fondos son: (i) el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación<sup>59</sup>; (ii) el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública<sup>60</sup>; (iii) el Fondo-Cuenta de

Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros<sup>61</sup>; y el Fondo Nacional de Calamidades<sup>62</sup>.

Esta clase de fondos no modifican la estructura de la administración pública, pues el hecho de no tener el atributo de la personalidad jurídica, no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados. En otros términos, los fondos-cuenta son un sistema de manejo de recursos públicos que no tiene personalidad jurídica y que por tanto se encuentran adscritos a una entidad o Ministerio de la administración pública (v.gr. el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia que está adscrito al Consejo Superior de la Judicatura<sup>63</sup> o el Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres<sup>64</sup>). Así pues, los únicos fondos que modifican el esquema de organización la administración pública son los fondos-entidad.

En este punto cabe resaltar que al menos en una oportunidad la Corte Constitucional ha adoptado criterios divergentes en relación con la categoría de los fondos-cuenta como fondos especiales. Ese es el caso de la sentencia C-617 de 2012<sup>65</sup> que revisó las objeciones presidenciales formuladas en contra del proyecto de ley n.º 90/09 Senado “259/09 Cámara que permitía, entre otras cosas, la creación del “Fondo Mixto Manuel Mejía Vallejo de Promoción de la Cultura y las Artes como una cuenta especial”. Específicamente, el Gobierno sostuvo que la creación del fondo infringía los artículos 150-7, 151 y 154 de la Constitución, debido a que la disposición que lo creaba, modificaba la estructura de la administración nacional y, a su vez, las previsiones de este tipo están sujetas a la exclusiva iniciativa gubernamental. Además, explicó que aunque los fondos-cuenta sin personería jurídica no modifican la estructura de la administración pública, la norma objetada sí lo hacía, debido a que alteraba la estructura del Ministerio de Cultura.

La Corte declaró infundadas las objeciones presidenciales y en consecuencia declaró exequible el artículo 11 de ese proyecto de ley. Para arribar a dicha decisión, esta Corporación explicó la naturaleza de los fondos especiales a partir de las reglas jurisprudenciales sentadas en las sentencias C-009 de 2002 y C-066 de 2003, que, como se ha dicho, indican que los fondos especiales son un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo con los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en los que se establecieron.

Posteriormente, la decisión concluyó que de acuerdo con la sentencia C-713 de 2008<sup>66</sup> los “fondos especiales difieren de otras modalidades de afectación de recursos, estas son de naturaleza institucional, como son los denominados fondos cuenta. Estos fondos, si bien guardan similitud con los fondos especiales en lo que respecta a su función de distribución de recursos públicos para un propósito definido, difieren radicalmente en que estos [fondos especiales], como se indicó, son una modalidad particular de clasificación de las rentas nacionales, mientras aquellos [fondo-cuenta] son asimilados a una entidad pública, en virtud que cuentan con personería jurídica”. Luego, esa providencia asimiló los fondos-cuenta a los fondos-entidad y los excluyó de la categoría de fondos especiales.

Sin embargo, la sentencia C-713 de 2008<sup>67</sup> no indica que los fondos-cuenta no sean fondos especiales ni que sean fondos-entidad. La decisión sostuvo que un fondo con personería jurídica, es decir, un fondo-entidad, no es equiparable a un fondo especial que constituye una cuenta (sin personería jurídica). De esta manera, el primero se asimila a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública y por lo tanto modifica su estructura, mientras el segundo se refiere al sistema de manejo de recursos y no tiene personería jurídica. De esa manera, esta Corporación concluyó que el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, que estudiaba en esa oportunidad, era un fondo-cuenta y que, por ello, no podía tener personalidad jurídica. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “con personería jurídica” del artículo 21 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Así pues, la posición de que los fondos-cuenta son fondos especiales en los términos del artículo 30 del EOP es la que ha primado en la jurisprudencia de la Corte. Por ejemplo, la sentencia C-650 de 2003<sup>68</sup> dijo que un fondo que tiene personalidad jurídica es un fondo-entidad por oposición a un fondo-cuenta, pues el primero modifica la estructura de la administración y no excluyó a los fondos-cuenta de la categoría de fondos especiales<sup>69</sup>.

En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante el concepto 2222 de 2015<sup>70</sup>, que resolvió una consulta acerca del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, concluyó que éste era un fondo-cuenta y un fideicomiso estatal de creación legal, y destacó que la jurisprudencia de dicha Sala “(¡) ha empleado la

denominaci3n de fondos cuentas para referirse a los fondos especiales y, al respecto, ha se±alado que carecen de personerā jurādica y por ende, no tienen la naturaleza jurādica de un establecimiento pūblico y tampoco encajan en una de las otras categorāas de entidades estatales, pues no son ministerios, ni departamentos administrativos, ni superintendencias, ni empresas industriales y comerciales del Estado u otra clase de ōrgano o entidad pūblicaâ€71.

43. Ahora bien, aunque los fondos-cuenta se encuentran vinculados a una autoridad de la administraci3n pūblica, pueden organizarse como patrimonios autānomos y su estructura hace parte del amplio margen de configuraci3n del Legislador. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casaci3n Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que los patrimonios autānomos tienen âœ(â€!) vida propia, asē sea de manera transitoria como suele ser, estān destinados a pasar en definitiva a alguna persona natural o jurādica, o a cumplir una finalidad, aplicaci3n o afectaci3n especāfica; y si bien no se les ha conferido personalidad jurādica, lo cierto es que su presencia ha dado lugar a gran cantidad de operaciones y relaciones de derecho en el trāfico comercial de inocultable utilidad socio-econōmica, las cuales tanto pueden transcurrir pacāficamente como ser objeto de controversias o litigioâ€72.

En lānea con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisā que losâœ(â€!) patrimonios especiales, afectados o separados se caracterizan porque necesitan una norma jurādica que los cree en la medida que representan una excepci3n al principio general de que el patrimonio es la prenda comūn de los acreedores; son independientes del patrimonio general y, como ōltima caracterāstica, sōlo responden por las obligaciones contraādas con ocasi3n de la finalidad perseguidaâ€73.

44. Asē, es pertinente aclarar las condiciones del contrato de fiducia mercantil mediante el cual se llevan a cabo el objeto de los patrimonios autānomos. De acuerdo con el artāculo 1226 del Cādigo de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurādico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mās bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de ōste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposici3n, solo los establecimientos de crēdito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrān

tener la calidad de fiduciarios.

45. El aspecto central del contrato de fiducia es la precisa determinación acerca del uso que debe darse a los recursos otorgados. Así, de acuerdo con la misma normativa: (i) los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (Art. 1227 C. Comercio); y (ii) dentro de los deberes del fiduciario está; invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca (Art. 1234-3). A partir de este marco normativo, la doctrina nacional ha considerado que “el fiduciario, en cumplimiento de la finalidad perseguida, tiene el poder-deber de contraer obligaciones con cargo al patrimonio autónomo, respetando los términos y condiciones fijados para el efecto en el contrato.” Consecuentemente, al surgir tales deudas los bienes fideicomitidos deben servir como respaldo de ellas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 1227 del Código de Comercio, a cuyo tenor los bienes objeto de la fiducia “sólo garantizan las obligaciones contraídas.” || En tal sentido, si bien el patrimonio autónomo no es persona jurídica, sus bienes puede ser gravados por el fiduciario en las mismas condiciones aplicables a un sujeto de derecho”74.

46. Es pertinente destacar que el contrato de fiducia mercantil difiere del de fiducia pública. La figura de la fiducia pública, que es diferente de la sociedad fiduciaria pública, se encuentra contemplada en el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual señala, entre otras cosas que: “[l]os encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren”.

En relación con ello, esta Corporación a través de la sentencia C-086 de 199576 estimó que aunque el Estatuto General de la Contratación Pública creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado “fiducia pública”, se puede entender que éste “(¡) no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e

independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”.

Así mismo, como se dijo, esta Corporación en la sentencia C-244 de 2011<sup>77</sup> revisó la constitucionalidad del Decreto 4832 de 2010 y lo declaró exequible bajo el entendido de que la facultad del Fondo Nacional de Vivienda para celebrar contratos fiduciarios sería hasta el año 2014<sup>78</sup>. Para arribar a dicha decisión, la Corte primero se refirió a la naturaleza y finalidad del contrato de fiducia mercantil. En este sentido, adujo que este era un contrato utilizado por la administración pública para cumplir los fines constitucionales previstos en el artículo 2° Superior. Así, se refirió brevemente a la Ley 222 de 1983 como un antecedente del contrato de fiducia pública contemplado en el numeral 5° del artículo 30 del Estatuto General de la Contratación Pública. Por otra parte, esta Corporación en esa misma providencia resalta las diferencias que existen entre las fiducias públicas y privadas de la siguiente forma:

i. El contrato de fiducia pública no permite la transferencia del dominio de los bienes involucrados en el mandato que se otorga. En consecuencia, no se constituye un patrimonio autónomo diferente al propio.

i. Las entidades públicas no pueden delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de contratos que resulten necesarios para el desarrollo de la fiducia pública.

i. Los contratos de fiducia pública deben celebrarse con un objeto y plazo determinados.

i. Además de la vigilancia que ejerce la Superintendencia Financiera sobre las sociedades fiduciarias, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales,

distritales y municipales, deben ejercer control sobre las actuaciones de la fiduciaria en relación con la ejecución de recursos públicos.

Por último, esta Corporación insiste en el margen de configuración legislativa que tiene el Legislador extraordinario para proferir normas que permitan solucionar las situaciones extraordinarias que dieron paso a la declaratoria del Estado de excepción que pueden contemplar el uso de estas formas de administración de bienes.

47. Vale la pena resaltar que en general los fondos especiales pueden suscribir contratos para el cumplimiento de los objetivos que le fueron asignados. En su mayoría, estos fondos garantizan el cumplimiento de su objeto mediante contratos fiduciarios. En este sentido, la Corte ha considerado que es constitucional que estos fondos se rijan por el derecho privado. Lo anterior obedece a que el régimen de contratación privada permite celebrar contratos de manera más expedita.

48. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que cuando estos fondos se han creado mediante decretos de emergencia, por ejemplo, para conjurar situaciones de crisis económica, ambiental o de guerra exterior se ha permitido que se sometan a las reglas del régimen de contratación privada como una excepción al de contratación pública, consagrado en el Estatuto de la Contratación Pública (Ley 80 de 1993) y Ley 1150 de 2007<sup>79</sup>, por la urgencia de las situaciones que deben atender, pues requieren medidas necesarias y proporcionales que ayuden a superar las circunstancias particulares que les dieron origen<sup>80</sup>. Sin embargo, dichas facultades en este contexto no son perennes, pues esta Corporación ha dicho que deben extinguirse al momento en que las condiciones excepcionales que dieron lugar a su creación hubieren fenecido<sup>81</sup>.

49. En conclusión, los fondos especiales hacen parte del presupuesto de rentas y recursos de capital de presupuesto general de la Nación. Según el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto pueden ser de dos modalidades: (i) los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico; o (ii) los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador. Los fondos-cuenta<sup>82</sup> son fondos especiales, mientras que los fondos-entidad<sup>83</sup> corresponden a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública, es decir que es una nueva entidad

que modifica la estructura de la administración pública. Así, los fondos-cuenta se refieren al sistema de manejo de recursos que no cuenta con personería jurídica, puede ser un patrimonio autónomo y, en general, se admite que se rijan por las reglas de contratación de derecho privado como una excepción a las disposiciones que rigen la contratación pública, que son temporales en el contexto de situaciones de emergencia.

Naturaleza, objeto y régimen del Fondo Colombia en paz. Examen de constitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 3°.

Artículo 1. Naturaleza del Fondo.

50. El artículo primero del Decreto 691 de 2017 establece la sustitución del Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el Fondo Colombia en Paz como un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de la Presidencia, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas. A su vez, dispone que los actos contratos y actuaciones del FCP se rigen por el derecho privado pero con sujeción a los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía.

Así, mediante esta norma el decreto ley bajo examen sustituye un fondo especial sin personería jurídica previo por uno similar pero introduce tres elementos nuevos: (i) lo determina como un patrimonio autónomo; (ii) administrado por una o más sociedades fiduciarias públicas; y (iii) regido por el derecho privado pero con sujeción a los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía. Estas modificaciones estructuran su naturaleza como un fondo cuenta y patrimonio autónomo del orden nacional establecido mediante ley con destinación específica.

51. En primer lugar, se advierte que la medida no crea una entidad pública, es decir, no se trata de un fondo entidad y, por lo tanto, no modifica la estructura administrativa del DAPRE, sino reemplaza un fondo especial por otro y el Legislador extraordinario tiene la competencia para ejercer dicha facultad.

52. En segundo lugar, la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de fondos especiales con características similares creados en un contexto excepcional como sistemas de manejo de cuentas, sin estructura administrativa propia,



adscritos a una entidad del orden nacional, constituidos como patrimonios autónomos, administrados por entidades fiduciarias y bajo las reglas del derecho privado. Así, la sentencia C-193 de 2011<sup>84</sup> estimó que se ajustaba a la Carta la creación del Fondo Nacional de Calamidades, como un fondo especial, constituido como patrimonio autónomo y administrado por una entidad fiduciaria estuviera sometido al régimen de derecho privado.

En la misma línea, la Corte ha admitido que fondos entidad se rijan de esa manera. En la sentencia C-218 de 1999<sup>85</sup> se dispuso que era constitucional que el Fondo para la Reconstrucción de la Región del Eje Cafetero se sometiera a las reglas de la contratación privada. Lo anterior, pues se consideró que dado que las condiciones de contratación estatal fueron desarrolladas mediante ley en ejercicio de las competencias otorgadas por el artículo 150 de la Constitución era posible que las mismas se exceptuaran por la misma vía, para aplicar el régimen de contratación privada de forma transitoria<sup>86</sup>. Lo mismo se dijo respecto del Fondo de Adaptación, la sentencia C-251 de 2011<sup>87</sup>.

Cabe enfatizar que en todos los eventos reiterados se precisó que la temporalidad de la medida justificaba exceptuar a estos fondos del régimen de contratación pública<sup>88</sup>. Para la Corte, esas consideraciones también son aplicables en esta ocasión no por la naturaleza del fondo, sino en razón a que las circunstancias que fundamentan la creación del FCP eran excepcionales y transitorias. Así pues, aun cuando en esas oportunidades la Corte se pronunció acerca de la posibilidad de exceptuar del régimen de contratación pública a entidades, mientras que en este caso se trata de un fondo-cuenta, en los dos casos se trata del manejo de recursos públicos que, en principio, deberán someterse a dicho régimen y la creación de los dos fondos surgió de un contexto de transición, por lo cual debe respetar un límite temporal. Por lo anterior, su existencia no puede ser indefinida y debe responder a su fundamento o esto es un instrumento ágil para la canalización de recursos de forma temporal. Esta condición se cumple plenamente en este caso, ya que la normativa fija la existencia del Fondo al término de 10 años, de conformidad con el Plan Marco para la Implementación de los Acuerdos, previsto en el numeral 6.1.1 del Acuerdo Final.

53. Una garantía adicional para la administración y ejecución de los recursos públicos que harán parte de este fondo es la inclusión de los principios de la función pública y la contratación estatal en este modelo. El artículo 23 del Estatuto General de la Contratación

Estatal se±ala que œœlas actuaciones de quienes intervengan en la contrataci³n estatal se desarrollar±n con arreglo a los principios de transparencia, econom±a y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la funci³n administrativa. Igualmente, se aplicar±n en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores p±blicos, las reglas de interpretaci³n de la contrataci³n, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativoœœ.

De esta manera, se evidencia que el r³gimen jur±dico de la contrataci³n p±blica se gobierna por cinco (5) categor±as de principios que se complementan e interrelacionan. Dichos grupos son: (i) los principios de la contrataci³n estatal referidos en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 (transparencia, econom±a, responsabilidad, equilibrio econ³mico del contrato, interpretaci³n del contrato estatal y selecci³n objetiva); (ii) los principios de la funci³n administrativa, comprendidos en el art±culo 209 de la Constituci³n y 3± de la Ley 489 de 1998 (buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, econom±a, celeridad, imparcialidad, publicidad, responsabilidad y transparencia); (iii) las normas que regulan la conducta de los servidores p±blicos; (iv) los principios generales del derecho89; y (v) los principios generales del derecho administrativo que se encuentran consagrados en el art±culo 3± de la Ley 1437 de 2011 o C³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participaci³n, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinaci³n, eficacia, econom±a y celeridad).

En este caso, la disposici³n incluye³ los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y econom±a que surgen del r³gimen de contrataci³n p±blica y del art±culo 209 de la Constituci³n sobre la funci³n administrativa. Este tipo de sujeci³n no ha sido ajena en la determinaci³n del r³gimen que gobierna los fondos especiales. Por ejemplo, el Fondo Nacional del Caf³, como una œœcuenta especialœœ del Fondo Nacional de Cafeteros se rige por regla general por los principios de la contrataci³n p±blica90. Otro ejemplo de ello, es FONVIVIENDA que seg³n el art±culo 2± del Decreto 4832 de 2003 puede celebrar contratos de fiducia mercantil para cumplir sus objetivos y, en todo caso, dichos contratos se regir±n por el derecho privado. No obstante, en el par±grafo del mismo art±culo se indica que el negocio fiduciario se desarrollar± bajo los principios de transparencia, igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad, libre concurrencia, eficiencia, eficacia, econom±a y publicidad.

Cabe aclarar que los principios que rigen el fondo no se agotan en lo establecido en el artículo 1° toda vez que ese listado no es taxativo ni excluyente. Lo anterior, puesto que el artículo 3° del decreto ley incluye los principios del artículo 209 de la Constitución. Así pues, los actos, contratos y actuaciones del fondo se rigen por el conjunto de esos principios.

Para la Corte la sujeción a dichos principios dota de garantías adicionales al FCP y no advierte ningún reparo de inconstitucionalidad en esa incorporación. Todo lo contrario, se trata de una garantía para la administración y ejecución de los recursos públicos.

54. De otra parte, la determinación de la administración por una o varias sociedades fiduciarias públicas también ha sido abordada por esta Corporación. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la determinación de la administración de fondos mixtos es una cuestión que hace parte del margen de configuración del Legislador. Así, en la sentencia C-243 de 2006<sup>91</sup> que revisó la constitucionalidad de dicho aspecto del Fondo de Solidaridad Pensional que estaba compuesto por aportes de los afiliados al sistema, como por recursos de origen público, en especial de las entidades territoriales, dijo que al tratarse de ingresos de naturaleza parafiscal, su administración era un asunto que estaba sometida a las condiciones que previera el Legislador<sup>92</sup>. Esta posición fue reiterada en la sentencia C-368 de 2012<sup>93</sup> que revisó la constitucionalidad del Fondo para el Pago del Pasivo Pensional de las universidades estatales del orden nacional, por un cargo de violación al derecho a la igualdad y a las protecciones de la libre competencia, al excluir de esa administración a las AFP<sup>94</sup>. En esa ocasión, la Corte declaró la constitucionalidad de la medida y dijo que «en términos de la jurisprudencia constitucional, la definición de las entidades encargadas de la administración de los recursos que conforman el sistema general de seguridad social, es un asunto que hace parte del amplio margen de configuración legislativa». Así mismo, se trataba de un patrimonio autónomo.

55. En estos términos, es claro que la determinación de la forma de administración de los fondos especiales hace parte del margen de configuración del Legislador e incluye la posibilidad de establecer un fondo organizado como patrimonio autónomo, administrado por una sociedad fiduciaria pública<sup>95</sup>.

## Conclusión

56. De conformidad con lo anterior, para la Corte el artículo 1° del Decreto 691 de 2017 es

constitucional, pues: (i) el Legislador extraordinario tiene la facultad de crear fondos especiales organizados como patrimonios autónomos; (ii) éstos se pueden regir por el derecho privado. Cuando su creación está sujeta a situaciones excepcionales se debe atender un criterio de temporalidad para que el mismo desaparezca cuando las condiciones que lo fundamentan también lo hagan; (iii) la inclusión de principios de la contratación pública y de la función administrativa dota de mayor protección a la disposición y ejecución de recursos públicos cuando se someten al derecho privado; y (iv) hace parte de la libre configuración del Legislador extraordinario determinar la forma de administración de estos fondos, lo cual puede incluir que sociedades fiduciarias públicas ejerzan esa labor.

## Artículo 2. Objeto del FCP

57. El artículo segundo estipula que el objeto del Fondo es ser el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo Final, de conformidad con el Plan Marco de Implementación del mismo y el componente específico para la Paz del Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, así como el proceso de reincorporación a la vida civil de las FARC-EP y otras acciones del posconflicto. También se señala la función de articular la cooperación internacional y la participación y aportes privados y públicos que se reciban a través de diferentes fuentes.

Para desarrollar su objeto establece que éste podrá: (i) crear subcuentas; (ii) articular los demás fondos creados o que se creen con el propósito de canalizar y coordinar los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz; (iii) recibir aportes no reembolsables de fondos, personas, entes o entidades de cualquier naturaleza jurídica nacionales extranjeros o de derecho internacional; (iv) celebrar convenios y contratos incluyendo el contrato de fiducia mercantil; y (v) las demás que se requieran.

A su vez, le permite al FCP que para la ejecución de los proyectos celebre contratos de delegación para que entidades públicas o privadas administren recursos del Fondo o de sus subcuentas, los cuales también se someten a su régimen contractual y reglamentario sujeto a los principios de igualdad moralidad, eficacia económica, celeridad, imparcialidad y

publicidad.

58. Lo primero que se debe verificar en el análisis de este artículo es si se respeta el principio de especialización del gasto<sup>96</sup>, esto es si la norma que fija la destinación de recursos públicos permite verificar la claridad de la afectación. En este caso particular, la destinación de los dineros públicos como patrimonio autónomo se fija de forma compuesta, primero, por la norma que se revisa, es decir, la que lo crea y, segundo, por los contratos de fiducia mercantil que se celebran para la constitución de las subcuentas.

En este sentido, la sentencia C-038 de 2004<sup>97</sup>, que analizó la destinación de recursos del Fondo de Protección Social, dijo que los recursos del Presupuesto General de la Nación que sean consignados en fondos de creación legal deben establecer de forma clara su destinación, toda vez que existe una reserva legal en materia de ordenación del gasto. También dijo que los programas sociales que se podrán financiar con cargo a los recursos de ese fondo deberán corresponder al Plan Nacional de Desarrollo o a leyes preexistentes, y el gasto debe haber sido incorporado previamente en el correspondiente presupuesto, tal y como lo ordenan los artículos 345 y 346 de la Carta<sup>98</sup>.

59. En este caso, el artículo 2º indica que el FCP es el principal instrumento financiero para administrar las diferentes fuentes de recursos para la implementación del Acuerdo Final, además lo dota de la función de articular la cooperación internacional y los recursos que provengan de fuentes públicas y privadas. Entonces, el Fondo tiene un mandato amplio para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de los fondos para la paz pero su objetivo es concreto al delimitarse por los compromisos específicos del Acuerdo Final. A su vez, éste debe ser consistente con: (i) el Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final; (ii) el componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo; (iii) el proceso de reincorporación a la vida civil de las FARC-EP; y (iv) otras acciones del posconflicto.

Para la Corte, se cumple con el principio de especificidad y la reserva legal para la ordenación del gasto. Esto, pues aunque la norma remita a otros instrumentos diferentes de la misma disposición para conocer el detalle de su destinación, ésta es claramente discernible en la misma y está demarcada de forma precisa. De igual manera, dice expresamente que esa destinación concreta, que rige la creación de subcuentas y el

cronograma de erogación de dichos recursos, debe ser consistente con el componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo. Luego, la disposición no sólo seala cómo está afectado el uso de los recursos que administra, sino que además reconoce la concordancia que debe tener con los Planes Nacionales de Desarrollo. Por lo anterior, se verifica la constitucionalidad del objeto de la medida.

60. En segundo lugar, la Sala no advierte ningún problema de constitucionalidad con el alcance que se le otorga a las atribuciones del Fondo. En efecto, se trata de disposiciones instrumentales dentro del margen de configuración del Legislador extraordinario que permiten que el FCP lleve a cabo su objeto como son: la creación de subcuentas, la articulación de otros fondos, la recepción de recursos y la celebración de fiducias mercantiles. Luego, se trata de operaciones necesarias para el desarrollo de su finalidad.

Cabe resaltar que la facultad de constituir fiducias mercantiles ha sido abordada ampliamente por la jurisprudencia en el contexto del análisis de constitucionalidad de la configuración de fondos. En este caso particular se entrega la administración de recursos mixtos, dentro de los que se encuentran recursos públicos, a una o varias fiducias públicas. Luego, este arreglo permite que la administración de un patrimonio autónomo constituya contratos de fiducia mercantil. En la sentencia C-368 de 201299 se dijo que este tipo de negocio jurídico era apropiado para garantizar que los recursos se gasten de la forma para lo que fueron destinados en la ley. En esa ocasión, la Corte dijo que “resulta[aba] acertado que el contrato comercial escogido [fuera] la fiducia mercantil, pues ella es la institución jurídica que permite que se conforme un patrimonio autónomo, afectado exclusivamente para dicho pago de las obligaciones prestacionales que estaban a cargo de las cajas y fondos de previsión de las mencionadas universidades”. Luego, la determinación de esa facultad tiene un fin legítimo que es asegurar la destinación de los recursos de forma específica mediante un mecanismo que asegure esos resultados.

61. Por último, el parágrafo del artículo 2º indica que para la ejecución de proyectos es posible delegar la administración de recursos del FCP o de subcuentas a entidades públicas o privadas. La Corte no encuentra ningún reparo en esa delegación, que hace parte del margen de configuración del Legislador extraordinario, pues es posible que entidades privadas administren recursos de la Nación. Así lo ha considerado esta Corporación, por

ejemplo, en el caso de la administraci3n de recursos mixtos como los de los Fondos de Pensiones. No obstante, cabe aclarar que el manejo de recursos p3blicos supone un control y vigilancia espec3ficos, como se abordar3 m3s adelante en el contexto de la revisi3n del art3culo 11 de la normativa que se examina. Veamos.

El art3culo 25 de la Ley 100 de 1993 determina la creaci3n del Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Naci3n sin personer3a jur3dica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. As3 mismo, indica que los recursos ser3n administrados "en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza p3blica, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesant3a del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley". El aparte resaltado fue demandado, pues en criterio del demandante, se vulneraban los art3culos 110 y 333 de la Constituci3n toda vez que se prohib3a que los fondos privados administraran los recursos del Sistema General de Pensiones100 y se privilegiaba la administraci3n por fiduciarias p3blicas y administradores del sector solidario.

Esta Corporaci3n a trav3s de la sentencia C-243 de 2006101 concluy3 que la expresi3n acusada era exequible, dado que: (i) la decisi3n de entregar la administraci3n de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional a las sociedades fiduciarias de naturaleza p3blica, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesant3as del sector social solidario, hace parte del margen de configuraci3n normativa; y (ii) de una lectura detenida de la norma se desprende que el Legislador "no excluy3 de plano a las sociedades fiduciarias de naturaleza privadas" para la administraci3n de los recursos.

De manera similar, la sentencia C-368 de 2012102 estudi3 una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de la expresi3n "fiduciaria" contenida en el art3culo 210 de la Ley 1371 de 2009103. Lo anterior, pues en criterio de la accionante, se desconoc3an los derechos a la igualdad (art3culo 13 C.P.), seguridad social (art3culo 48 C.P.) y libre competencia (art3culo 333 C.P.), debido a que imped3a que las Administradoras de Fondos Pensionales (AFP) pudieran gestionar y controlar los recursos para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales de nivel nacional y territorial. A su vez, la demandante consideraba que deber3an ser las AFP quienes controlaran los mencionados

recursos, en tanto son entidades creadas por el Legislador para arbitrar, con criterios de experticia y especificidad, los recursos de la seguridad social en pensiones.

Luego de hacer un juicio de proporcionalidad, este Tribunal declaró<sup>3</sup> exequible la expresión acusada. Al respecto, la Corte consideró<sup>3</sup> que «(¡) la preferencia del Legislador por el contrato de fiducia mercantil para la administración de los recursos del Fondo, tiene pleno sustento en la necesidad de otorgar un tratamiento adecuado a esos recursos públicos». Igualmente, enfatizó<sup>3</sup> que si el objetivo de la legislación objeto de análisis era fijar reglas para la concurrencia de recursos del presupuesto nacional en el pago del pasivo pensional de las universidades públicas, era acertado que el contrato comercial escogido fuera la fiducia mercantil, pues ella es la institución jurídica que permite que se conforme un patrimonio autónomo, afectado exclusivamente para dicho pago de las obligaciones prestacionales que estaban a cargo de las cajas y fondos de previsión de las mencionadas universidades. A su vez, que el margen de configuración del Legislador le permitía designar a entidades públicas y no a las AFP en esas labores.

62. De conformidad con lo anterior, la designación de la forma de administración de un fondo cuenta organizado mediante un patrimonio autónomo hace parte de la libre configuración del Legislador extraordinario que no le impide establecer una delegación para que entidades públicas o privadas administren la ejecución de proyectos.

### Conclusión

63. En consecuencia, la Sala no encuentra ningún reproche de constitucionalidad en la norma revisada, porque: (i) se cumple con el principio de especificidad y la reserva legal para la ordenación del gasto. Esto, pues aunque la norma remita a otros instrumentos para conocer el detalle de su destinación, ésta es claramente discernible y está demarcada de forma precisa en la disposición; (ii) las funciones otorgadas al FCP son instrumentales para llevar a cabo su objeto y se encuadran dentro del margen de configuración del Legislador extraordinario, como operaciones necesarias para el desarrollo de su finalidad; y (iii) la designación de la forma de administración de un fondo-cuenta organizado mediante un patrimonio autónomo hace parte de la libre configuración del Legislador extraordinario, lo cual admite la determinación de una delegación para que entidades públicas o privadas administren la ejecución de sus recursos o subcuentas. Por lo anterior, se declaró;



exequible el artículo 2° del Decreto Ley 691 de 2017.

#### Artículo 3°. Régimen del FCP

64. El artículo 3° del Decreto Ley 691 de 2017 establece que los actos, contratos, actuaciones y la administración de los recursos del FCP se regirán por el derecho privado con observancia a los principios de igualdad, moralidad, eficacia económica, celeridad, imparcialidad y publicidad de que trata el artículo 209 de la Constitución.

A su vez, fija un límite temporal a la existencia del fondo de 10 años de conformidad con el Plan Marco para la Implementación de los Acuerdos previsto en el numeral 6.1.1 del Acuerdo Final, el cual será aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social.

65. En este punto, la Corte reitera las consideraciones efectuadas acerca del artículo 1° que son extensivas a esta norma por versar sobre el mismo asunto. En ese análisis se estableció que no existía ningún reparo de constitucionalidad en que un fondo cuenta como éste, organizado como un patrimonio autónomo, estuviera sometido al régimen contractual privado y a los principios de la contratación estatal y de la función pública.

66. Como se advirtió, el segundo inciso de la disposición fija un límite temporal a la existencia del fondo, que el Gobierno justifica en su concordancia con el Plan Marco para la implementación del Acuerdo Final, previsto en su numeral 6.1.1. Para la Corte, la vocación temporal del FCP es razonable por dos motivos. Primero, porque su existencia concuerda con los tiempos estipulados en el Acuerdo Final para su implementación, lo cual es coherente entre el marco que origina las circunstancias excepcionales y las medidas que lo implementan. Entonces, la determinación de un límite temporal reconoce que su naturaleza tiene el objetivo de conjurar una situación por fuera de la normalidad. Así, no se trata de crear un instrumento que exceda la finalidad para la que fue diseñado, sino que éste responde a las circunstancias que motivan su creación.

En segundo lugar, son extensibles las consideraciones que se hicieron en el examen del artículo 1° acerca de la temporalidad de los Fondos que se han creado en el contexto de una emergencia mediante el uso de facultades legislativas. En dicho análisis, se dijo que existía una restricción temporal a las medidas que crean fondos-entidad mediante decretos en estado de excepción y que, por lo tanto, su existencia no podía ser indefinida. Lo anterior,

pues si el fundamento que daba lugar al uso de facultades extraordinarias era una circunstancia excepcional y los fondos se creaban con el objetivo de atender esa situación su vocación debía compaginarse con esa realidad y debían tener un límite temporal que se delimitaba en relación con el cumplimiento del objetivo. El fundamento de esa consideración surgió de las sentencias C-218 de 199 y 251 de 2011, a partir de la excepción del régimen de contratación estatal.

Como se dijo en el examen del artículo 1º, aun cuando no se trata de situaciones iguales, la creación de este fondo-cuenta se da en el contexto de una transición, que exige medidas excepcionales. Por lo anterior, esas medidas deben estar delimitadas en el tiempo para justificar la excepción del régimen de contratación estatal, como en efecto sucede en este caso. Así pues, el inciso segundo del artículo 3º del Decreto Ley 691 de 2017 respeta ese razonamiento y establece un límite temporal a la existencia del Fondo que se ajusta a la jurisprudencia de esta Corporación.

#### Conclusión

67. De conformidad con lo anterior, el artículo 3º del Decreto Ley 691 de 2017 será declarado exequible ya que, como se advirtió en el análisis del artículo 1º, no existe ningún reparo de constitucionalidad en que un fondo-cuenta como éste, organizado como un patrimonio autónomo, este sometido al régimen contractual privado y a los principios de la contratación estatal y de la función pública. En el mismo sentido, su vocación temporal es razonable, pues atiende a la finalidad de su creación y permite la excepción al régimen de contratación estatal.

Estructura y administración de los fondos especiales. Examen de constitucionalidad de los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 12.

68. Los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 12 del Decreto Ley 691 de 2017 establecen los órganos de gobernanza del FCP que se estructuran mediante un Consejo Directivo, un Director Ejecutivo designado por el anterior órgano y un empleado público que es el ordenador del gasto y el artículo 12 establece que el pago de la remuneración del director ejecutivo así como de los administradores incluyendo los fiduciarios, se atenderá con cargo a los recursos del FCP y sus subcuentas. El Gobierno justifica la estructura del fondo como una forma de establecer garantías adicionales para que los recursos que integran el FCP se

destinen de forma ágil y eficiente para los propósitos que persiguen, de acuerdo con los artículos 1° y 2° de la normativa. Como se ha dicho ampliamente en esta providencia, en general, la determinación de la estructura de los fondos especiales hace parte del margen de configuración del Legislador. Así, la Corte en diferentes oportunidades ha analizado la estructura y las funciones de diferentes fondos y ha determinado su constitucionalidad.

69. Por ejemplo, el Decreto Ley 1547 de 1984, modificado por el Decreto Ley 919 de 1989, creó el Fondo Nacional de Calamidades como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística, con fines de interés público y asistencia social, dedicado a la atención de las necesidades originadas en situaciones de desastre o de calamidad o de naturaleza similar, manejado por la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. Asimismo, el artículo 70 del decreto mencionado, reseña que los bienes y derechos que integran el Fondo constituyen un patrimonio autónomo destinado al cumplimiento de las finalidades por las cuales fue constituido.

Los artículos 1°104, 2°105 y 7°106 del Decreto Ley 919 de 1989 que establecen su estructura fueron modificados por el Decreto 4702 de 2010 de la siguiente forma: (i) se cambió la Junta Consultora del Fondo Nacional de Calamidades, por una Junta Directiva, ajustando los miembros que la conforman; (ii) se creó la Gerencia del Fondo Nacional de Calamidades para la atención de la fase humanitaria y de rehabilitación con el fin de conjurar la crisis generada por el fenómeno de la Niña 2010-2011; (iii) se señalaron las funciones del Comité Operativo Nacional para la atención de desastres; y (iv) se ajustó la conformación del Comité Nacional para la Atención y prevención de desastres. Luego, el arreglo de una junta y un gerente, no ha sido ajeno al diseño de los fondos especiales.

La sentencia C-193 de 2011107 estudió la constitucionalidad de las modificaciones introducidas por ese decreto y concluyó que cumplía los requisitos de conexidad, necesidad y proporcionalidad. Específicamente, la Corte sostuvo que las disposiciones buscaban «conjurar la crisis, mediante el ajuste y fortalecimiento de las instancias de planeación, coordinación y gerencia del Fondo Nacional de Calamidades y del Sistema Nacional de Desastres y la agilización de los procesos contractuales y de flujo de recursos, para la atención ágil y eficiente de la población afectada y la entrega oportuna de la ayuda humanitaria y de rehabilitación». Igualmente, indicó que estas modificaciones permitían realizar de manera idónea la coordinación entre el Gobierno, las entidades territoriales y las

instituciones privadas, para la atención ágil y eficiente de las necesidades generadas como consecuencia del fenómeno climatológico de "La Niña". De conformidad con lo expuesto, la Corte declaró exequibles los artículos señalados.

70. De igual manera, el Fondo Adaptación creado por medio del Decreto 4819 de 2010, señalaba en sus artículos 2º, 3º y 4º que la dirección y administración del fondo estaría a cargo de un Consejo Directivo y un Gerente a quien le correspondería la representación legal de la entidad. A través de la sentencia C-251 de 2011 esta Corporación hizo una revisión del mencionado decreto y sostuvo que la estructura del Fondo cumplía con los requisitos de conexidad, necesidad y proporcionalidad, ya que: (i) guardaba estrecha relación con las causas que originaron la emergencia ambiental; (ii) era necesaria para lograr el objetivo por el cual fue constituido el Fondo. Además, era necesario que el Gobierno lo fijara, porque de lo contrario tendría que haberlo hecho el Congreso y ello generaría mayores retrasos en la disminución de la crisis; y (iii) era proporcional, en cuanto perseguía finalidades constitucionales, permitía la participación mancomunada del Gobierno, entidades privadas y sociedad civil, y permitía que el Gobierno actuara de manera más pronta y celerante.

Por otra parte, considero que las normas que regulaban los órganos de dirección, también cumplían con los requisitos de conexidad, necesidad y proporcionalidad. Lo anterior, por cuanto: (i) el establecimiento de un órgano de decisión de alta gerencia, en cabeza tanto del Consejo Directivo como de su gerente, permitía el manejo eficiente y transparente de los recursos obtenidos para superar la emergencia e impedir la extensión de sus efectos y la planificación, ejecución y acompañamiento de los proyectos encaminados a la construcción, reconstrucción y rehabilitación de las zonas afectadas; (ii) la existencia de mecanismos ordinarios, el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y su estructura interna son insuficientes para contrarrestar los efectos de la calamidad. Así, la gravedad de la situación ameritaba crear un ente especial, con una estructura particular, que asegurara el cumplimiento de los fines del Fondo; y (iii) las funciones asignadas al Consejo Directivo eran necesarias para que el Fondo cumpliera con los fines previstos en su decreto de constitución.

71. De las anteriores consideraciones se desprende que, en general, la determinación de la estructura de los fondos especiales hace parte del amplio margen de configuración del Legislador en la materia y las formas organizativas que incluyan un consejo o junta directiva, así como un director ejecutivo o un gerente han sido consideradas ajustas a la Carta, pues tienen una finalidad legítima que es la de garantizar la eficiencia en la administración y ejecución de recursos.

#### Artículo 4° Consejo Directivo y Dirección.

72. El artículo 4° del decreto ley bajo estudio establece que el FCP tendrá un Consejo Directivo y un Director Ejecutivo. Esta norma no merece mayores consideraciones, pues como se ha dicho la determinación de la estructura y administración de los fondos especiales hace parte del margen de configuración del Legislador extensible al Legislador extraordinario. Por ello, estas características no varían de las formas en cómo se ha establecido la estructura de otros fondos, particularmente aquellos que sí tienen personería jurídica. Entonces, para la Sala esta disposición no encuentra ningún reparo de constitucionalidad y será declarada exequible.

#### Artículo 5°. Funciones del Consejo Directivo.

75. El artículo 5° establece las funciones del Consejo Directivo así:

1. Designar el Director Ejecutivo, establecer sus funciones y el período de su vinculación.

2. Aprobar los planes y proyectos que deban ejecutarse con cargo a los recursos del FCP, de acuerdo con el artículo 2 del presente decreto.

3. Aprobar los negocios fiduciarios que se requieran para el manejo y disposición de los recursos del FCP.

4. Designar una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la auditoría sobre los actos y contratos que realice el FCP.

5. Rendir al Presidente de la República informes periódicos de gestión y resultados, los cuales serán públicos.

6. Aprobar la creaci3n, fusi3n o supresi3n de las subcuentas que se requieran.
7. Dictar el reglamento del FCP, tomando en consideraci3n los principios de transparencia y los de la funci3n administrativa y de la gesti3n fiscal de que tratan los art3culos 209 y 267 de la Constituci3n Pol3tica, respectivamente, seg3n sea el caso.
8. Todas las dem3s que se requieran para el cabal cumplimiento de los objetivos del FCP.
9. Establecer mecanismos de control para la ejecuci3n de los recursos.

Par3grafo. El Director Ejecutivo ser3 contratado por el administrador del FCP.

Numeral primero: Designaci3n del director ejecutivo.

76. Para la Corte, la designaci3n del director ejecutivo, el establecimiento de sus funciones y su periodo por parte del consejo directivo de un fondo organizado como patrimonio aut3nomo hace parte del margen de configuraci3n del Legislador extraordinario. La sentencia C-218 de 1999<sup>111</sup> dijo que la designaci3n del director ejecutivo por parte del consejo directivo de un fondo se ajustaba al art3culo 189-13 de la Constituci3n que establece que el Presidente de la Republica es el que nombra a quienes desempe±an empleos nacionales “cuya provisi3n no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, seg3n la Constituci3n o la ley”<sup>112</sup>. Por lo tanto, la determinaci3n en la ley de un arreglo diferente a la nominaci3n por parte del Presidente se ajustaba a la Carta Superior. De forma similar, la sentencia C-251 de 2011<sup>113</sup> concluy3 que cuando la norma establec3a que el Presidente designar3a dicho cargo para un fondo entidad, no se violaba la norma constitucional referida.

77. En este caso, aun cuando no se trata de un fondo-entidad, sino de un fondo especial con una naturaleza diferente, el director ocupa una posici3n similar del orden nacional y es posible en t3rminos constitucionales que la forma de su designaci3n sea determinada en la ley, como se hace en este numeral.

Numerales segundo, tercero, sexto, s3ptimo y octavo: aprobaci3n de planes y proyectos, creaci3n, fusi3n o supresi3n de las subcuentas que se requieren, elaboraci3n del reglamento y las dem3s necesarias para los cumplir objetivos del FCP.

78. En línea con lo expuesto, las funciones del consejo directivo, como el órgano encargado de: (i) aprobar los planes y proyectos para ejecutar los recursos del FCP; (ii) aprobar los negocios fiduciarios; (iii) decidir la creación, fusión o supresión de las subcuentas; así como de (iv) determinar el reglamento son funciones ordinarias de un órgano de gobernanza de esa naturaleza, que hacen parte del margen de configuración del Legislador extraordinario y responden a facultades instrumentales que se ajustan al objeto y naturaleza del fondo, así como a la Constitución.

Numerales cuarto, quinto y noveno: designación de firma de reconocido prestigio internacional para ejercer auditoría, mecanismos de auditoría interna y rendición de informes al Presidente.

79. El numeral cuarto, dispone que el Consejo Directivo designar una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la auditoría sobre los actos y contratos que realice el FCP. Por su parte, el numeral noveno señala que el consejo directivo establecer los mecanismos de control para la ejecución de los recursos. Así mismo, el numeral quinto faculta al consejo directivo para que elabore informes periódicos de gestión y resultados y que el mismo sea rendido ante el Presidente. En el acapite de revisión del artículo 11 de este decreto ley se abordarán ampliamente las consideraciones sobre el control y vigilancia fiscal, aquí sólo se referirá a las reglas precisas sobre estas funciones que la jurisprudencia ha delimitado.

En relación con la potestad legal de designar a una firma de reconocido prestigio internacional para ejercer la vigilancia fiscal (que se encuentra a cargo de la Contraloría General de la República) en los términos del artículo 267 Superior, la Corte Constitucional ha recordado que, cuando la ley lo establezca, se podrá encargarse a particulares para desarrollar esta función siempre y cuando se cumpla con las condiciones previstas en la citada norma constitucional, a saber: (i) se trata de una función excepcional; (ii) la vigilancia debe hacerse por empresas privadas colombianas; (iii) escogidas por concurso público de méritos; y (iv) contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

No obstante, en este caso las condiciones anteriormente referidas no resultan aplicables, toda vez que la función enunciada en el numeral cuarto del artículo 5º del Decreto Ley 691 de 2017 no corresponde a la hipótesis regulada en el inciso segundo del artículo 267

de la Constitución Política.

En efecto, la disposición constitucional hace referencia a los requisitos necesarios para que, en casos especiales, la ley autorice a empresas privadas colombianas a desarrollar la función de vigilancia fiscal que la Carta asigna a la Contraloría General de la República. De este modo, la expresión «la vigilancia» contenida en el artículo 267 de la Constitución alude al mismo control fiscal que desarrolla la entidad pública<sup>114</sup>. En contraste, la norma objeto de análisis autoriza al Consejo Directivo del FCP a designar a una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la auditoría sobre los actos y contratos que realice el fondo.

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha indicado que la administración de un flujo de recursos importante, que incluye bienes públicos y privados, permite que se establezcan controles adicionales a aquellos que son competencia de la Contraloría General de la República<sup>115</sup>. Por lo tanto, la Sala estima que la «auditoría de los actos y contratos» no puede confundirse con las funciones de control y vigilancia fiscal encomendadas a la Contraloría en la medida en que, en el primer caso, existe un control de carácter interno del FCP mientras que, en el segundo, se trata de un control fiscal externo.

De este modo, se debe distinguir entre: (i) la delegación del control fiscal externo a empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, la cual sólo puede ser autorizada por la ley en casos especiales, previo concepto del Consejo de Estado. Cabe resaltar que, en la actualidad, el artículo 31 de la Ley 42 de 1993 autoriza a los órganos de control fiscal para contratar dicha vigilancia fiscal; y (ii) la contratación de particulares para desarrollar funciones de control interno la cual, aunque debe desarrollarse igualmente por empresas privadas colombianas, se sujeta a lo previsto por el artículo 269<sup>120</sup> de la Constitución Política. Así las cosas, la entidad pública podrá contratar a una entidad privada para realizar el control interno en los términos regulados por la ley, a diferencia de la vigilancia fiscal pues, como se advirtió, la contratación de ésta en los casos especiales que autoriza la ley corresponde a las contralorías<sup>121</sup>.

En conclusión, el numeral cuarto del decreto ley analizado corresponde al segundo supuesto, es decir, a la contratación de empresas privadas colombianas para desarrollar funciones de control interno. Por ende, no resultan aplicables las restricciones previstas en el



artículo 267, numeral 2, pues dicha norma regula la posibilidad de delegar en un particular la vigilancia fiscal que se encuentra a cargo de la Contraloría. En cambio, la norma estudiada faculta al Consejo Directivo del FCP para que designe a una empresa privada de reconocido prestigio internacional con el fin de auditar los actos y contratos del fondo, lo cual se enmarca en la autorización otorgada por el artículo 269 superior, como fue expuesto anteriormente.

No obstante, la determinación de vigilancia interna por parte de instituciones privadas no releva a la Contraloría General de cumplir con sus funciones, sino que se trata de un control que coexiste con el que ejerce dicha entidad pública. De este modo, se garantiza la amplitud e integralidad del control fiscal, los cuales son aspectos definitorios de esta función pública como se expone; posteriormente.

En tal sentido, se verifica que los numerales cuarto y noveno del artículo 5° del Decreto Ley 691 de 2017 son constitucionales dado que los controles internos para la ejecución de recursos que estos contemplan no sustituyen ni reemplazan las funciones de control y vigilancia fiscal que ejerce la Contraloría General de la República. Por el contrario, se trata de un mecanismo complementario que contribuye a garantizar la transparencia y eficiencia en la gestión fiscal de los recursos públicos del FCP.

80. Por último, en relación con el numeral quinto acerca de la rendición de informes ante el Presidente, la Corte ha establecido que esa función es plenamente compatible con la Constitución pero no suple, sustituye ni desplaza la función de control fiscal propia de la Contraloría, cuya vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el “control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”.

## Conclusión

81. En suma, se declara; exequible el artículo 5° del Decreto Ley 691 de 2017 que establece las funciones del Consejo Directivo, en la medida en que se trata de normas instrumentales para el funcionamiento del FCP, propio del margen de configuración del Legislador extraordinario.

Artículo 6°. Ordenación del Gasto.

82. El artículo 6 establece que «la ordenación del gasto del FCP y sus subcuentas, estará a cargo del Director para el Posconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o por el funcionario del Nivel Directivo que designe el Director».

83. El artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala quienes son los ordenadores del gasto e indica que dicha facultad estará «en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes» (negrilla fuera del texto original).

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que el ordenador del gasto «(») se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado – limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto»<sup>122</sup>.

84. El artículo aludido señala quienes pueden ser los ordenadores del gasto para el Fondo Colombia en Paz. En efecto, la norma indica que el ordenador puede ser: (i) el Director del Posconflicto; o (ii) un funcionario de «nivel directivo» que designe «este mismo». En este sentido, se evidencia que el artículo avala que sean dos sujetos quienes sean los ordenadores del gasto. No obstante, dicha posibilidad es disyuntiva, es decir, que en caso de que el primero de ellos (director ejecutivo) no pueda ordenar el gasto, lo hará el funcionario del nivel directo que hubiere sido nombrado por el «este».

### Conclusión

85. La Sala Plena no evidencia ningún reparo de constitucionalidad en contra de la norma analizada, pues tal y como lo fija el Estatuto Orgánico del Presupuesto, los ordenadores del gasto solamente podrán ser: (i) el jefe del órgano que ejecuta el presupuesto, quien en este caso es el Director para el Posconflicto; o (ii) un funcionario del nivel ejecutivo nombrado por dicho sujeto. En conclusión, la disposición analizada se ajusta al ordenamiento constitucional, y por tanto, será declarada exequible.

## Artículo 7°. Integración del Consejo Directivo.

86. El artículo 7° del Decreto Ley 691 de 2017 dispone que: (i) el Consejo Directivo estará integrado por siete miembros que serán nombrados por el Presidente de la República; (ii) que será presidido por el miembro que determine el Presidente; (iii) los miembros no son empleados públicos por hacer parte del Consejo; (iv) la obligación que tienen los Directores del Posconflicto y el Fondo Colombia en Paz de participar en las sesiones del Consejo. No obstante, el parágrafo 2 señala que su participación será restringida, en la medida que tendrán voz pero no voto; (v) la posibilidad que tienen otros funcionarios para asistir a las sesiones de ser invitados de acuerdo con su reglamento; (vi) la posibilidad del consejo directivo de invitar a representantes de entidades territoriales a acudir a las sesiones del Consejo con voz pero sin voto.

87. Para la Corte, los arreglos establecidos en la norma acerca de la composición y designación del Consejo Directivo, así como de la participación de otros funcionarios o representantes de entidades territoriales hacen parte del amplio margen de configuración del Legislador extraordinario y se asimila a estructuras que la Corte ha revisado antes y determinado constitucionales. No obstante, se deben hacer algunas precisiones acerca del parágrafo primero.

88. En efecto, pese a que los integrantes del Consejo Directivo no tienen, por el sólo hecho de conformarlo, el carácter de empleados públicos, la Sala estima pertinente recordar que tanto ellos como el Director Ejecutivo y los administradores del fondo pueden ser sujetos disciplinables en la medida en que desarrollen funciones públicas.

En este sentido, se destaca que en los artículos 53 y siguientes del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002)<sup>123</sup> se encuentra contenido el régimen especial aplicable a los particulares que “ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes, administren recursos públicos u oficiales”<sup>124</sup> (se resalta). Al respecto, conviene precisar que esta Corporación ha avalado que el Legislador establezca la responsabilidad de particulares que ejerzan funciones públicas “con arreglo al principio de legalidad”<sup>125</sup>.

89. Expuesto lo anterior, cabe indicar que en el caso específico de los fondos la Corte Constitucional ha puesto de presente que la calidad de particulares de los miembros de los

Órganos de dirección y administración de tales patrimonios no los exime de las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a las que haya lugar.

En la sentencia C-218 de 1999<sup>126</sup>, ampliamente citada, esta Corporación analizó una disposición semejante al parágrafo 1º del artículo 7 que se estudia en esta ocasión. En aquella oportunidad, la Corte determinó que era exequible la expresión «[l]os miembros del Consejo Directivo, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese hecho el carácter de servidores públicos». Sin embargo, advirtió que:

«quienes integran el Consejo, aun tratándose de particulares, siguen siendo responsables ante las autoridades por todas aquellas conductas, acciones y omisiones que repercutan en daño o peligro para el patrimonio público o para la gestión y los resultados de la actividad que se les encomienda. Las eventuales responsabilidades de tales personas pueden deducirse en el campo penal, en el civil y en el fiscal, de conformidad con las normas de la ley, que, según el artículo 123 de la Carta, «determinar[á] el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas y regular[á] su ejercicio»<sup>127</sup>.

## Conclusión

90. En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 7º de Decreto 691 de 2017, pues los arreglos establecidos en la norma acerca de la composición y designación del Consejo Directivo, así como de la participación de otros funcionarios o representantes de entidades territoriales hacen parte del amplio margen de configuración del Legislador extraordinario y se asimilan a estructuras que la Corte ha revisado antes y determinado constitucionales. Adicionalmente, la disposición no exime a los integrantes del Consejo Directivo de las eventuales responsabilidades disciplinarias, fiscales, civiles y penales a las que haya lugar, en tanto tales particulares desempeñan funciones públicas.

## Artículo 12. Remuneración.

91. El artículo 12 dispone que el pago de la remuneración del director ejecutivo así como de los administradores que se designen, incluyendo los fiduciarios, se hará con cargo al FCP y a sus subcuentas.

Para la Corte, tanto la remuneración del director ejecutivo como el pago de los costos de administración del FCP hacen parte del amplio margen de configuración del Legislador extraordinario en la determinación de la administración de este tipo de fondos. Así, se entiende que es una disposición instrumental en la organización de los fondos especiales y que es coherente que los costos de administración y manejo del patrimonio autónomo que se requieran para su funcionamiento sean atendidos a su cargo. Por ello, no se advierte ninguna inconstitucionalidad.

## Conclusión

92. De conformidad con lo anterior, la Corte declara inexecutable el artículo 12 del Decreto Ley 691 de 2017.

Financiación de los fondos especiales. Examen de constitucionalidad de los artículos 8°, 9° y 10°.

Presupuesto General de la Nación: integración y principios rectores

Noción general.

93. La Constitución Política consagra en sus artículos 345 y siguientes, las reglas relacionadas con el presupuesto General de la Nación. Este concepto ha sido definido en múltiples ocasiones por esta Corporación como un «mecanismo de racionalización de la actividad estatal, en tanto y en cuanto cumple funciones redistributivas de política económica, planificación y desarrollo». Así mismo, se ha indicado que «este es un instrumento que facilita el gobierno y el control de las sociedades democráticas, ya que «es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a la ley»<sup>128</sup>.

El artículo 352 de la Carta Política establece que las reglas sobre la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, entre otros aspectos, deben estar en una ley orgánica del presupuesto. De conformidad con lo dispuesto en la Constitución, el Decreto 111 de 1996, compiló el Estatuto Orgánico del Presupuesto «EOP».

Así las cosas, la Constitución y el EOP son las normas rectoras del sistema presupuestal y, por consiguiente, a ellas deben ajustarse tanto las leyes ordinarias, como los demás ordenamientos que se expidan al respecto. En esa medida, es necesario que esta Corte verifique si el Decreto 691 de 2017 cumple con las reglas constitucionales vigentes.

94. Como se advirtió<sup>3</sup>, el artículo 11 del EOP, el Presupuesto General se compone de tres partes: el presupuesto de rentas, el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones y las disposiciones generales:

a. El presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales<sup>129</sup>, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional<sup>130</sup>.

En otros términos, el presupuesto general de rentas y recursos de capital (ingresos de la Nación) lo constituyen los ingresos corrientes, las contribuciones parafiscales y los fondos especiales. Como es sabido, los ingresos corrientes están definidos en el artículo 358 de la Constitución y están constituidos por los ingresos tributarios (impuestos directos e indirectos) y los no tributarios (tasas y multas).

Las contribuciones parafiscales son los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector<sup>131</sup>.

Y los fondos especiales definidos en el artículo 30 del EOP, así: «Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27)».

i.

2 Folio 44.

3 Folio 49.

4 Folio 50-62.

5 Folio 64.

6 Folio 64.

7 Folio 65.

8 Folio 65.

9 Folio 80.

10 Folio 92.

11 Folio 99.

12 Folio 99.

13 Folio 102, reverso.

14 Folio 103.

15 Folio 105, reverso.

16 Folio 106.

17 Folio 106.

18 Folio 108, reverso.

19 Folio 115.

20 Folio 40.

21 Folio 40.

22 Folio 40.

23 Folio 135.

24 Folio 138.

25 Una recapitulaci3n del tema puede verse en la sentencia C-253 de 2017 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, de la cual se ha tomado este ac3pite.

26 El derecho constitucional comparado revela que otros tribunales constitucionales, cuando se han enfrentado a situaciones de transici3n no han sido del todo deferentes con respecto a la autoridad del Presidente. De esta manera, incorporan a este ejercicio de control: (i) un juicio diferenciado material bajo la premisa de que el juez debe diferenciar si el acto regulatorio se refiere a una instituci3n que hace parte del Poder Ejecutivo o si, por el contrario, se impactan instituciones que son creadas por expreso mandato del Congreso y que, por la misma raz3n, gozan de autonom3a administrativa; (ii) un test de poder que determina si el Presidente act3a bajo su autoridad reforzada o si por el contrario la misma es atenuada en raz3n a que es desplazada por la acci3n directa del Congreso o de la Constituci3n; (iii) un examen de finalidad para establecer si la acci3n administrativa reemplaza una funci3n constitucional indelegable en cabeza del Legislador o ignora de manera notoria un mandato o principio constitucional; y (iv) un juicio de razonabilidad transversal que en primera medida debe cerciorarse de que la norma tenga un l3mite temporal claro y no modifique de manera desproporcionada el ejercicio de un derecho fundamental. Ver la sentencia C-253 de 2017.

27 Este apartado se basa en la sentencia C-253 de 2017.

29 El desarrollo del alcance del criterio temporal se basa en la ponencia original elaborada por el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

30 œ (œ) esta Corporaci3n entiende cumplido el 3ltimo requisito exigido por la Sentencia C-699 de 2016 para la Refrendaci3n Popular, consistente en que un 3rgano democr3tico y deliberativo, como el Congreso de la Rep3blica, haya verificado los requisitos de Refrendaci3n Popular y declarado la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016: Corte Constitucional, sentencia C-160/17.



31 Este proceso de refrendaci3n popular culmin3, luego de un amplio debate de control pol3tico en el que participaron representantes de las m3s diversas posiciones ideol3gicas de la sociedad civil y con la expresi3n libre y deliberativa del Congreso de la Rep3blica, como 3rgano de representaci3n popular por excelencia. mediante la aprobaci3n mayoritaria de las Propositiones n3meros 83 y 39 del 29 y 30 de noviembre del presente a3o en las plenarias del Senado de la Rep3blica y la C3mara de Representantes, respectivamente: inciso 2 del art3culo 1 de la Ley 1820 de 2016, Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnist3a, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones.

32 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

33 Los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente, y necesidad estricta se establecieron en la sentencia C-699 de 2016, de acuerdo con la competencia que el art3culo 23 del Acto Legislativo 01 de 2016 le otorg3 al Presidente de la Rep3blica.

34 El requisito de conexidad objetiva se estableci3 inicialmente en la sentencia C-699 de 2016 y su alcance en la sentencia C-160 de 2017, el cual fue reiterado en la sentencia C-253 de 2017.

35 El requisito de conexidad estricta se previ3 inicialmente en la sentencia C-699 de 2016. Luego, en la sentencia C-160 de 2017 se estableci3 el alcance del presupuesto, y se precis3 que tambi3n corresponde a un juicio de finalidad en el que se adelanta un an3lisis de dos niveles, entre los que se encuentra: (i) la identificaci3n del contenido preciso del Acuerdo y (ii) la verificaci3n del v3nculo entre la medida y el contenido en menci3n. La constataci3n de que el ejercicio de las Facultades Presidenciales para la Paz busca facilitar o asegurar la implementaci3n del Acuerdo Final tambi3n se adelant3 en las sentencias C-174 de 2017 y C-224 de 2017 bajo el presupuesto de 3conexidad externa o teleol3gica. Asimismo, en la sentencia C-289 de 2017 se realiz3 un juicio de finalidad, dirigido a determinar si el Decreto Ley se emiti3 con el fin de implementar o desarrollar el Acuerdo Final.

36 La distinci3n entre conexidad externa e interna se introdujo en la sentencia C-174 de 2017 y se reiter3 en las sentencias C-224 de 2017 y C-289 de 2017.

37 El requisito de conexidad suficiente se estableci3 inicialmente en la sentencia C-699 de

2016 y su alcance se fijó en la sentencia C-160 de 2017, el cual fue reiterado en la sentencia C-253 de 2017.

38 El requisito de necesidad estricta se estableció en la sentencia C-699 de 2016, en la que se indicó que el ejercicio de las Facultades Presidenciales para la Paz se justifica sólo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente. En las sentencias que han estudiado la constitucionalidad de los decretos ley expedidos con base en las facultades en mención (sentencias C-160 de 2017, C-174 de 2017, C-224 de 2017, C-253 de 2017 y C-289 de 2017) se ha analizado la estricta necesidad que justifica su ejercicio y que la regulación no se tramite mediante los otros mecanismos de producción legislativa. En la sentencia C-224 de 2017 se adelantó un test estricto de necesidad dirigido a verificar el presupuesto en mención.

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

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

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

para la formaci3n de las leyesâ€¢.

42â€œning3n acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoci3n de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendr3 valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsablesâ€¢.

43 â€œ(â€¢!) el requisito de necesidad estricta exige que la regulaci3n adoptada a trav3s de la habilitaci3n legislativa extraordinaria tenga car3cter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a trav3s de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especialesâ€¢: Corte Constitucional, sentencia C-160 de 2017.

44 Por esta raz3n, la sentencia C-160 de 2017 aclar3 la naturaleza eminentemente jur3dica del control de los decretos expedidos en desarrollo de las facultades legislativas para la paz: â€œSe trata de un cotejo entre el decreto emitido y el par3metro normativo de control, por eso es un juicio estrictamente jur3dico en el que se esgrimen razones de derecho para afirmar o negar la validez de la normativa sometida a control. La objetividad del control no cambia porque se trate de medidas que tengan que ver con la implementaci3n y el desarrollo normativo de un documento tan complejo como lo es un acuerdo de paz, que sin duda involucra aspectos jur3dicos, pol3ticos e incluso 3ticosâ€¢.

45 En la sentencia C-172 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado se advierten las divergencias temporales de las medidas relacionadas con justicia transicional, al respecto se indic3 que: â€œlos procesos de justicia transicional deben propender por objetivos estructurales que van m3s all3 de la sola terminaci3n del conflicto, por ejemplo el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la democracia. De ah3 la variabilidad de los tiempos en cada tipo de medidas y la importancia de la discusi3n democr3tica para su determinaci3n.â€¢ En ese sentido, la sentencia C-160 de 2017 reconoce la complejidad de las medidas propias de la justicia transicional y las variaciones con respecto a la urgencia: â€œLos tiempos de la justicia transicional son variables de acuerdo con las materias de que se trate cada medida. En efecto, aunque la vigencia de las normas en general es

permanente, existen casos específicos en los que sus efectos son limitados en el tiempo. Del mismo modo, aunque hay temas de urgencia para atender la transición, existen otros temas estructurales que requieren de un mayor debate democrático e incluso de la existencia de ciertas condiciones materiales para su implementación.â€

46 En efecto, las sentencias (C-160 de 2017, C-174 de 2017, C-224 de 2017, C-253 de 2017 y C-289 de 2017) que han estudiado la constitucionalidad de los decretos expedidos con base en las facultades presidenciales para la paz han hecho énfasis en que se compruebe la necesidad y urgencia de que la regulación concreta se expida a través de esa vía excepcional.

47 Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

48ARTICULO 11. El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:

a) El Presupuesto de Rentas contendrá; la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.

b) El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. Incluirá; las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos.

49 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

50 Sentencia C-009 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En dicha oportunidad, el demandante alegó que el artículo 30 del Decreto 111 de 1996 vulneraba el artículo 150 numerales 11 y 12, 338 y 359 de la constitución. Lo anterior, debido a que el Legislador no está facultado para crear fondos especiales, ya que solamente le está permitido fijar los gastos de la administración y establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente

contribuciones parafiscales. Además, sostuvo que el artículo acusado le permitía al Legislador crear un nuevo impuesto no previsto en la Constitución. Finalmente, la Corte declaró EXEQUIBLE el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

51 Sentencia C-617 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte ejerció el control de constitucionalidad de las objeciones gubernamentales al proyecto de ley n.º 90/09 Senado “ 259/09 Cámara, “por la cual se rinde homenaje a la memoria, vida y obra del intelectual, librepensador y escritor antioqueño Manuel Mejía Vallejo y se decretan disposiciones y efectos en su honor”. Dentro de dicho proyecto, el artículo 11 disponía la creación del Fondo Mixto Manuel Mejía Vallejo de Promoción de la Cultura y las Artes como una cuenta especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Cultura. El gobierno formuló una objeción en contra de dicha disposición, al considerar que: (i) se modificaba la naturaleza de la administración pública y específicamente el Ministerio de Cultura; y (ii) el fondo puede “(“) adquirir recursos tanto del presupuesto nacional como de otras fuentes, incluidas las de entidades territoriales y de cooperación internacional. Entonces, las entidades territoriales tendrán la potestad para constituir un fondo cuenta de estas características, pero en cualquier caso deberán hacerlo dentro de sus propios presupuestos y con sujeción a las normas constitucionales y orgánicas, al igual que las condiciones de cada entidad territorial”. La Corte declaró infundadas las objeciones presidenciales y en consecuencia declaró exequible el artículo 11 del proyecto de ley que permitía la creación del mencionado fondo.

52 sentencia C-009 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

53 Sentencia C-075 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

54 Por ejemplo, el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, se creó como una cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores, en el cual se depositarían los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros. La sentencia C-414 de 2012 (M.P. Mauricio GonzálezCuervo) estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 224 de la Ley 223 de 1995 que creaba el mencionado fondo-cuenta. En dicha oportunidad, el actor sostuvo que entre otras cosas, la disposición acusada vulneraba el principio de legalidad, libertad de asociación y autonomía territorial, toda vez que desviaba recursos

públicos, favorece a una persona jurídica de derecho privado y limita la administración de estos recursos por parte de la Asociación. La Corte encontró que los recursos que hacían parte del fondo-cuenta, provenían de una fuente exógena, de modo que no le pertenecían a los Departamentos y al Distrito Capital. Para llegar a esta conclusión, esta Corporación hizo un análisis de los criterios orgánico, formal y material de los recursos y descubrió que en efecto los recursos del fondo provenían de fuentes externas.

55 La Corte a través de la sentencia C-650 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) revisó las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley número 278 de 2002 que contemplaba la creación del Fondo Antonio Nariño como un fondo mixto para el desarrollo del periodismo, y la protección, solidaridad y defensa de los periodistas y comunicadores sociales. El Presidente de la República, manifestó que la creación de dicho fondo vulneraba los artículos 347, 356 y 357 de la Carta, toda vez que el artículo que creaba el Fondo Antonio Nariño no precisaba si éste estaba adscrito a alguna entidad del orden nacional, departamental o municipal. En este sentido, adujo que se creaba la posibilidad de que la Nación realizara aportes a dicho fondo, lo que infringiría el Sistema General de Participaciones.

En aquella oportunidad la Corte también explicó que un fondo con personería jurídica no es equiparable a un fondo especial que constituye una cuenta (sin personería jurídica). De esta manera, el primero se asimila a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública y por tanto modifica su estructura, mientras el segundo se refiere al sistema de manejo de recursos y por lo tanto no tiene personería jurídica. No obstante, un fondo-entidad puede tener dentro de sus funciones la administración de un fondo-cuenta. ( !) De esta manera, la creación de un Fondo-entidad implica la modificación de la estructura de la administración nacional, lo que hace necesario el cumplimiento de las normas constitucionales especiales en cuanto la creación debe ser efectuada por el legislador y contar con la iniciativa o el aval del Gobierno (arts. 150-7 y 154).

56 Sentencia C-650 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esa ocasión, la Corte revisó las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley número 278 de 2002 que contemplaba, entre otras cosas, la creación del Fondo Antonio Nariño como un fondo mixto para el desarrollo del periodismo, y la protección, solidaridad y defensa de los periodistas y comunicadores sociales. Finalmente, concluyó que este fondo modifica la

estructura de la administración pública, toda vez que: (i) era definido como una "entidad", (ii) gozaba de personería jurídica, (iii) contaba con autonomía en el manejo de sus recursos, (iv) recibía aportes públicos, además de los privados, y (v) los dineros públicos manejados a través de él estaban sujetos a control fiscal. Adicionalmente, según las normas objetadas el Fondo Antonio Nariño tenía (vi) funciones públicas como las de promover y desarrollar programas de seguridad social y proteger a las familias de periodistas (artículo 6 del proyecto), entre otras. Por último, (vii) el proyecto de ley en cuestión se establecía que en la Junta Directiva del Fondo Antonio Nariño estaría uno de los ministros del ramo del trabajo y la seguridad social (artículo 8 del proyecto).

57 El Decreto 251 de 2011 creó el "Fondo Adaptación", el cual tenía "personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, [y estaba] adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público". Asimismo, dicho fondo tenía "como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña" (¡)".

En dicha oportunidad, esta Corporación a través de la sentencia C-251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sostuvo que a partir del artículo 215 de la Constitución y la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, era necesario realizar un análisis de: (i) la conexidad; (ii) la necesidad y (iii) la proporcionalidad de las medidas que introduce el gobierno a través de los decretos expedidos en estados de excepción. Así pues, la Corte determinó que el artículo 1º del Decreto que desarrollaba la naturaleza y finalidad del Fondo Adaptación era constitucional, puesto que: (i) la medida tenía una conexidad externa e interna, ya que el objeto, las finalidades, las funciones y la naturaleza del fondo buscaban repeler la crisis ambiental causada por la ola invernal; (ii) las medidas ordinarias en insuficientes para conjurar los daños ocasionados por el fenómeno de "La Niña"; y (iii) las medidas eran proporcionales pues perseguían finalidades importantes, eran idóneas para alcanzar los fines previstos y eran proporcionales para atender la emergencia. En este orden de ideas, la Corte declaró exequible el artículo 1º del Decreto 251 de 2011.

58 El Decreto 197 de 1999 definió al FOREC como una entidad de naturaleza especial del orden nacional con sede en Armenia, dotado de personería jurídica, autonomía patrimonial y financiera, sin estructura administrativa propia, cuyo objeto era la financiación y realización de las actividades necesarias para la reconstrucción económica, social y ecológica de la región del Eje Cafetero afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-218 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo explicó que la creación del Fondo se ajustaba a los preceptos constitucionales, ya que tenía como finalidad principal conjurar la situación de crisis que atravesaba el Estado. Asimismo, manifestó que el legislador extraordinario podía disponer la creación de entidades de naturaleza especial con el propósito de cumplir de manera eficiente objetivos específicos.

59 El Decreto 2331 de 1998 estableció en su artículo 1º que el mencionado fondo era una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos recursos serían administrados mediante encargo fiduciario por sociedades fiduciarias legalmente establecidas en el país.

A través de la sentencia C-136 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo la Corte hizo una revisión oficiosa del decreto y concluyó que dichas disposiciones eran exequibles, ya que: (i) la creación del fondo estaba dirigida a conjurar la crisis económica ocasionada a los ahorradores y depositantes de las organizaciones solidarias y cooperativas; y (ii) el objetivo del fondo buscaba devolver, con la presteza necesaria y por la vía más expedita, los recursos que ahorradores y depositantes habían dejado en manos de las entidades cooperativas en liquidación, subrogándose la Nación en las acreencias correspondientes, dentro de unas reglas máximas y con unos requisitos que el mismo Decreto indicaba. Así, el Estado brindaba respaldo y protección a las personas perjudicadas por el deterioro económico de tales entidades.

60 La Ley 1698 de 2013, mediante el artículo 4º creó el mencionado Fondo e indicó que era una cuenta especial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, que haría parte del Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General. Igualmente, explicó que el Fondo no tendría personería jurídica, gozaría de independencia patrimonial, y funcionaría bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.



Este Tribunal mediante sentencia C-044 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa explicó que la norma demandada permitía el traslado de recursos para alimentar un fondo especial sin personería jurídica destinado a financiar el otorgamiento de una prestación a título gratuito “ el servicio de defensa técnica y especializada ” a los integrantes de la fuerza pública. Así pues, manifestó que “(¡) la prestación con cargo a recursos públicos del servicio de defensa técnica para los integrantes de la fuerza pública, prevista en las normas demandadas, no queda comprendida dentro de las hipótesis de auxilio o donación prohibidas por el artículo 355 superior. Ello por cuanto los integrantes de la fuerza pública en ejercicio de su misión constitucional desarrollan una actividad peligrosa y, por tanto, el Estado está obligado, por el principio de correspondencia, a garantizar su defensa técnica, teniendo en cuenta que hay un ejercicio legítimo de la fuerza, en la tarea que desarrollan”. De conformidad con lo anterior, este Tribunal declaró exequibles las disposiciones demandadas por el accionante.

61 El Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, se creó como una cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores, en el cual se depositarían los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros. La sentencia C-414 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 224 de la Ley 223 de 1995 que creaba el mencionado fondo-cuenta. En dicha oportunidad, el actor sostuvo que entre otras cosas, la disposición acusada vulneraba el principio de legalidad, libertad de asociación y autonomía territorial, toda vez que desviaba recursos públicos, favorecía a una persona jurídica de derecho privado y limitaba la administración de estos recursos por parte de la Asociación. La Corte encontró que los recursos que hacían parte del fondo-cuenta, provenían de una fuente externa, de modo que no le pertenecían a los Departamentos y al Distrito Capital. Para llegar a esta conclusión, esta Corporación hizo un análisis de los criterios orgánico, formal y material de los recursos y descubrió que en efecto los recursos del fondo provenían de fuentes externas.

62 Sentencia C-193 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

63 Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Esta Corporación estimó que el mencionado fondo se constituía en un sistema de manejo de cuentas, conforme a los cuales se destinaban bienes y recursos para su administración bajo las reglas previstas

por el Legislador y la consecución de los objetivos por éste señalados. A partir de lo anterior, indicó que los componentes esenciales del fondo eran: (i) la creación del Fondo como una cuenta y no como una entidad en sí misma considerada; (ii) la vinculación al Consejo Superior de la Judicatura, con lo cual se buscaba optimizar el manejo de los recursos para descongestionar la Rama Judicial; (iii) la ausencia de personal diferente al asignado a la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura, de modo que no demandaba afectación presupuestal en ese aspecto.

64 Decreto 1547 de 1984 modificado por el Decreto Ley 919 de 1989. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2222 de 2015 M.P. William Namen Vargas: Fundamento 3. “El FNGRD no constituye una persona jurídica independiente de la Nación, sino un “fondo especial” o “fondo cuenta”, organizado bajo la forma de un patrimonio autónomo de creación legal, representado por La Previsora”.

65 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

66 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

67 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

68 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

69 Esta Corporación por medio de la sentencia C-650 de 2003 analizó las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 “acumulados Cámara, número 278 de 2002 Senado, que permitía la creación del Fondo Antonio Nariño como un “fondo mixto para el desarrollo del periodismo”. Al respecto, la Corte explicó que los fondos especiales o fondo cuenta son un sistema de manejo de cuentas y sus recursos están comprendidos en el presupuesto general de rentas nacionales. A partir de la anterior, indicó que el Fondo Antonio Nariño al tener personalidad jurídica era una entidad que modificaba la estructura de la administración pública.

70 M.P. William Namen Vargas.

71 Fundamento jurídico 3.1.

72 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de agosto de 2005, exp.

n.º 1909.

73 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. William Namen Vargas. Rad 2222. 2015

74 Sentencia C-368 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

75 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. William Namen Vargas. Rad 2222 (año: 2015).

76 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha oportunidad, esta Corporación revisó una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos apartes del numeral 5º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Los demandantes manifestaron que la normativa acusada vulneraba el Preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 84, 113, 136 numeral 1, 150 numeral 19, 189 numeral 24, 300 numeral 9, 315 numeral 3, 331, 333 y 365 de la Constitución Política. Específicamente, los demandantes indicaron que las entidades fiduciarias no podrán ser contratadas por las entidades públicas para la administración de sus bienes y recursos, ya que lo que la ley denomina como fiducia pública, no podrá ser celebrado por las entidades estatales sino hasta que la ley, la asamblea o el concejo respectivo lo autorizara. Igualmente, sostuvieron que la contratación de fiducias públicas y encargos fiduciarios siempre deberán someterse al régimen de licitación o de concurso de méritos, sin consideración a la cuantía, lo cual dificulta aún más la celebración de dichos contratos. Además, afirmaron que la modalidad de encargo fiduciario queda únicamente destinada a la cancelación de obligaciones derivadas de otro tipo de contratos públicos. Finalmente, la Corte declaró exequibles los apartes acusados del numeral 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo el inciso primero de la citada normatividad, que se declaró inexecutable.

77 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

78 El Decreto 555 de 2003 creó el Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA) como un fondo con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestal y financiera, sin estructura administrativa ni planta de personal propia; sometido a las normas presupuestales y fiscales del orden nacional y adscrito al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Posteriormente, el Gobierno Nacional consideró necesario fortalecer a dicha entidad para ejercer las acciones en materia de vivienda de interés prioritario, tendientes a

la atención de los hogares afectados por la ola invernal, así como los ubicados en zonas de riesgo y de alto riesgo no mitigable. De conformidad con lo anterior, se profirió el Decreto 4832 de 2003, el cual estableció en su artículo 2º que el Director Ejecutivo de FONVIVIENDA en su calidad de Representante Legal, podía celebrar contratos de Fiducia Mercantil con destino a ejecutar actividades en materia de vivienda de interés social destinadas a la atención de los hogares afectados por la ola invernal. En este orden de ideas, la Corte consideró que dicha facultad ayudaba a superar la crisis ambiental que atravesaba el país. No obstante, precisó que estas prerrogativas solamente estarían vigentes hasta el año 2014, ya que era un término razonable para adoptar medidas de choque con la celeridad esperada y dar curso a las fases de rehabilitación y reconstrucción señaladas por el Gobierno Nacional, pues las autoridades podrían usar los cauces ordinarios para la ejecución de obras y proyectos a largo plazo que no alcancen a ser iniciadas dentro del término prescrito. Adicionalmente, porque el término citado resulta suficiente para que el Ejecutivo, en caso de necesitarlo, proponga al Congreso el trámite de una ley ordinaria destinada a modificar las funciones radicadas en cabeza del Fondo Nacional de Vivienda.

79 C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. La Corte analizó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4830 del 29 de diciembre de 2010, “Por el cual se modifica el decreto 4702 de 2010”, y que entre otras cosas, estableció que la fiduciaria que administrara los recursos del Fondo Nacional de Calamidades debía sujetarse a las reglas de contratación de las empresas industriales y comerciales del Estado. En efecto, esta Corporación sostuvo que se permitía flexibilizar el régimen de contratación del fondo, toda vez que era un imperativo constitucional la consecución de la asistencia humanitaria. No obstante, adujo que una medida de excepción que permitiera que la ejecución de todos estos proyectos de inversión y obras públicas se adelantaran por fuera de los cauces tradicionales de la contratación estatal era injustificado y desproporcionado, toda vez que no existía razón alguna que justificara omitir, a lo largo de cuatro años, numerosos requisitos y procedimientos que rigen la contratación pública. Así las cosas, concluyó que las obras incluidas dentro de la fase de rehabilitación, al igual que las actividades incluidas dentro del concepto de asistencia humanitaria, podrían contratarse con base en el régimen excepcional de contratación, pero únicamente dentro del término máximo de un (1) año, contado a partir de la fecha de comunicación de la sentencia.

80 Sentencia C-193 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. En dicha oportunidad, la Corte hizo una revisión del Decreto 919 de 1989 modificado por el Decreto 4702 de 2010 que establecía en su artículo 3º el régimen de contratación del Fondo Nacional de Calamidades. Así pues, la Corte concluyó que era exequible bajo el entendido que el régimen de contratación al que allí se alude sólo podrá tener vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014 y que el aparte según el cual “El Consejo Directivo, podrá determinar las cuantías y casos en los cuales sea necesario adelantar procesos de selección que garanticen la participación pública”. Lo anterior, ya que aunque el régimen de contratación que se creó para repeler en forma eficiente las necesidades generadas por el fenómeno ambiental, guardara estrecha relación con los hechos y causas de la crisis, y permitiera al Estado adquirir los bienes y servicios necesarios para superar la emergencia, no era constitucional que dicho régimen se mantuviera indefinidamente en el tiempo, más aún, cuando el gobierno nacional no explicó por qué era necesario excepcionar la aplicación del Estatuto de la Contratación indefinidamente, cuando era evidente que el Gobierno Nacional sólo [requería] de un periodo razonable y prudencial para el efecto, en el que la planeación y contratación debían ser vitales (¡)”. De esta manera, la Corte limitó el alcance de dicho artículo y determinó que una vez acaeciera el plazo fijado (31 de diciembre de 2014) el gobierno debía recurrir a las normas de contratación pública para que el fondo pudiera contratar.

81 Sentencia C-251 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Para la Corte, la posibilidad de que el Fondo Adaptación pudiera contratar a través del régimen privado para hacer frente en forma eficiente a las necesidades generadas por el Fenómeno de La Niña, cumplía con los criterios de conexidad, necesidad y proporcionalidad. No obstante, la Corte anotó que el régimen especial de contratación que se ha diseñado para afrontar esta emergencia, no podía mantenerse indefinidamente en el tiempo, razón por la que consideró razonable establecer un límite temporal para ello.

82 Por ejemplo, el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, se creó como una cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores, en el cual se depositarían los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros. La sentencia C-414 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 224 de la Ley 223 de 1995 que creaba el mencionado fondo-cuenta. En dicha oportunidad, el

actor sostuvo que entre otras cosas, la disposici3n acusada vulneraba el principio de legalidad, libertad de asociaci3n y autonom3a territorial, toda vez que desviaba recursos p3blicos, favorece a una persona jur3dica de derecho privado y limita la administraci3n de estos recursos por parte de la Asociaci3n. La Corte encontr3 que los recursos que hac3an parte del fondo-cuenta, proven3an de una fuente ex3gena, de modo que no le pertenec3an a los Departamentos y al Distrito Capital. Para llegar a esta conclusi3n, esta Corporaci3n hizo un an3lisis de los criterios org3nico, formal y material de los recursos y descubri3 que en efecto los recursos del fondo proven3an de fuentes externas.

83 Sentencia C-075 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

84 M.P. Mauricio Gonz3lez Cuervo.

85 M.P. Jos3 Gregorio Hern3ndez.

86 Sentencia C-218 de 1999 M.P. Jos3 Gregorio Hern3ndez. â€œHabiendo sido la ley la que plasm3 las exigencias y formalidades de la contrataci3n estatal, en virtud del art3culo 150, inciso final, de la Constituci3n, bien puede ella, por razones de orden p3blico econ3mico y para solucionar con rapidez y eficacia los m3ltiples problemas generados por la cat3strofe, disponer las excepciones transitorias que permitan cumplir con los objetivos de la reconstrucci3n sin sobresaltos. De otra parte, ha sido desarrollado el art3culo 209 de la Constituci3n cuando en el segundo inciso del art3culo 6 del Decreto Legislativo se estatuye que, trat3ndose de negocios fiduciarios, el Fondo velar3 porque el objeto de los mismos se desarrolle por parte de las instituciones fiduciarias en condiciones de transparencia, libre concurrencia, eficiencia y publicidadâ€.

88 Sentencia C-218 de 999. M.P. Jos3 Gregorio Hern3ndez. â€œEn el caso de entidades u organismos creados al amparo del Estado de Emergencia, siendo posible que su actividad deba extenderse m3s all3 del tiempo de vigencia de las atribuciones legislativas de excepci3n, pero sin que resulte imprescindible prolongarla indefinidamente -toda vez que naturalmente se encuentra atada a los requerimientos que el cometido institucional imponga y a los imponderables que resulten del desenvolvimiento pr3ctico de su gesti3n, as3 como a las dificultades inherentes a la culminaci3n de la misma-, se justifica plenamente que no sea el propio legislador el que agote las distintas etapas de la supresi3n del ente creado con un prop3sito espec3fico, y que, no obstante ser 3l quien prev3 la misma y la dispone,

deje en manos del Gobierno su ejecución material y su realización. Estas tendrán lugar, a partir del impulso inicial de la ley y con arreglo a sus criterios y disposiciones, cuando el agotamiento de los fines correspondientes haga innecesaria la permanencia del ente u organismo establecido».

89 La doctrina de los principios generales del derecho fue elaborada en el derecho italiano y particularmente través del Código Civil Italiano de 1865. A partir de lo anterior, se crearon 3 escuelas que desarrollaron los principios generales: (i) iusnaturalismo; (ii) positivismo; y (iii) ecléctica o integrativa. Cada una de estas posturas desarrolló de diferente manera los principios esenciales que rigen el derecho.

90 Sentencia C-449 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esa ocasión, la Corte revisó un aparte del artículo 33 de la Ley 9ª de 1991 que determinaba las autorizaciones contractuales y presupuestales que podía realizar el gobierno para celebrar contratos y efectuar las apropiaciones y demás operaciones presupuestales que se requieren para dar cumplimiento a lo previsto en esta Ley. Así, la Corte miró en detalle el régimen de contratación al que se encontraba sujeto el Fondo Nacional del Café, para determinar que la Nación podía suscribir con esta cuenta-especial adscrita al Fondo Nacional de Cafeteros.

91 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

92 Sentencia C-243 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. «En efecto, los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional están conformados por las cotizaciones efectuadas por los afiliados al Sistema General de Pensiones, y además, por otros recursos como son los previstos en la Subcuenta de Solidaridad, como los aportes de las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; las donaciones, rendimientos financieros de recursos y demás recursos que reciba a cualquier título; y las multas a que refieren los artículos 111 y 271 de la ley 100 de 1993. Y, respecto de la Subcuenta de Subsistencia por los aportes del presupuesto nacional. (¡) A este respecto no sobra recordar que la misma norma acusada dispone la creación del Fondo de Solidaridad Pensional como «una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social». Por ello, la ley de seguridad social prevé que los recursos del Sistema General de Pensiones «están destinados

exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran. || Recursos parafiscales cuyo manejo, administraci3n y ejecuci3n se har3 exclusivamente en la forma dispuesta por la ley que los crea, como ya tambi3n lo ha considerado esta Corporaci3n. En la Sentencia C-651 de 2001, se expuso: “(En cumplimiento de esa atribuci3n constitucional, se expidi3 el Decreto 111 de 1996 “Estatuto Org3nico de Presupuesto- que defini3 en su art3culo 29 el concepto de contribuciones parafiscales de la siguiente manera “Son contribuciones parafiscales los grav3menes establecidos con car3cter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y 3nico grupo social y econ3mico y se utilizan para beneficio propio del sector. El manejo, administraci3n y ejecuci3n de estos recursos se har3 exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinar3n s3lo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio...”.

93M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

94Sentencia C-368 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 3. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jur3dico: “la norma que determina que la administraci3n de los recursos constitutivos del fondo para el pago del pasivo pensional de las universidades p3blicas, regulado por la Ley 1371 de 2009, corresponde a las entidades fiduciarias sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, con exclusi3n de otras instituciones, en especial las administradoras de fondos de pensiones, configura un tratamiento discriminatorio injustificado, incompatible con el derecho a la seguridad social y la libre competencia econ3mica?”

95 Sentencia C-650 de 2003 M.P. Manuel Jos3 Cepeda Espinosa. Los fondos especiales “son un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo a los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creaci3n y cuya administraci3n se hace en los t3rminos en los que se establecieron”.

96 Sentencia C-685 de 1996 M.P. Alejandro Mart3nez Caballero, reiterada en la sentencia C-562 de 1998 M.P. Alberto Beltr3n Sierra: “El presupuesto es una ley de autorizaci3n de gastos, por cuanto limita jur3dicamente su ejecuci3n en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el per3odo fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras m3ximas que se pueden



erogar; y, finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo se±ala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos. Por ello se considera que una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, donde se se±ala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada.

97 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

98 sentencia C-038 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. ¶60- Por último procede la Corte a analizar el problema de la destinación de estos recursos del fondo. Ahora bien, esta Corporación encuentra que la ley no define con claridad dicha destinación sino que atribuye una competencia para tal efecto al Gobierno. Así, el inciso quinto atribuye al Gobierno la facultad de definir los programas financiados pues se±ala que la finalidad del fondo será la financiación de programas sociales que el Gobierno Nacional defina como prioritarios. Por su parte, el parágrafo de ese mismo artículo reitera que el Gobierno reglamentará la destinación de los recursos del Fondo Nacional de Protección Social. Ahora bien, la Corte considera que la destinación de esos recursos no puede quedar abierta a la discreción gubernamental, pues existe reserva legal en materia del decreto y orientación del gasto público. En efecto, la Carta establece que los gastos deben estar incorporados en el presupuesto (CP art. 345), y a su vez, las partidas incorporadas en la ley de apropiaciones deben corresponder a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (CP art. 346). Por consiguiente, no puede el artículo acusado conferir al Gobierno la facultad de definir los programas a ser financiados con los recursos del fondo, pues dicha determinación es del resorte de la ley, por lo que resulta ineludible declarar la inexequibilidad del parágrafo de esta disposición y de la expresión “que el Gobierno Nacional defina como prioritarios”. Por esa misma razón, resulta necesario precisar que los programas sociales que podrán ser financiados por ese fondo deben corresponder al Plan Nacional de Desarrollo o a leyes preexistentes, y el gasto debe haber sido incorporado previamente en el correspondiente presupuesto, tal y como lo ordenan los artículos 345 y 346 de la Carta.

99 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

100 Al respecto, es necesario aclarar que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, los recursos que conforman el Fondo de Solidaridad Pensional, se encuentran organizados en dos subcuentas: una de solidaridad y otra de subsistencia. La primera de ellas está conforma por: (i) el 50% de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes; (ii) los recursos que aporten entidades territoriales para planes de extensión de cobertura, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; (iii) las donaciones, rendimientos financieros de recursos y demás recursos que reciba a cualquier título; y, (iv) las multas a que refieren los artículos 111 y 271 de la Ley 100 de 1993. La segunda se compone por (i) los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional; (ii) el 50% de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema general de pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (iii) los aportes del presupuesto nacional; y, (iv) los pensionados que devenguen una mesada superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta 20 contribuirán para el Fondo de Solidaridad Pensional para la subcuenta de subsistencia en un 1%, y los que devenguen más de 20 salarios mínimos contribuirán en un 2% para la misma cuenta

101 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

102 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

103 Artículo 2º. Fondos para el Pago del Pasivo Pensional. Las universidades objeto de la aplicación de la presente ley deberán constituir un fondo para el pago del pasivo pensional, el cual será una cuenta especial, sin personería jurídica, de la respectiva universidad, cuyos recursos serán administrados por una entidad fiduciaria vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en forma independiente, mediante patrimonio autónomo. Los recursos y los rendimientos tendrán destinación específica para pagar el

pasivo pensional, así como los gastos de administración del patrimonio autónomo.¶

104ARTICULO PRIMERO.- Modifícase el artículo 6º del Decreto 1547 de 1984, modificado por el artículo 70 del Decreto 919 de 1989, el cual quedará así:

“Artículo 60. De la Junta Directiva del Fondo de Calamidades. Para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Calamidades, la sociedad fiduciaria mencionada, contará con una Junta Directiva integrada en la siguiente forma (¶)

Consejo Asesor conformado por miembros de la sociedad civil, de organizaciones no gubernamentales y

la Junta tendrá un suplente que será uno de los miembros designados por el Presidente de la República.

105ARTICULO SEGUNDO: Adicionase un párrafo transitorio al artículo 70 del Decreto 919 de 1989

“ARTICULO 70...

PARÁGRAFO TRANSITORIO: Créase la Gerencia del Fondo Nacional de Calamidades la cual cumplirá las siguientes funciones durante el desarrollo de las actividades requeridas para las fases de atención humanitaria y rehabilitación, que se realizarán con el fin de conjurar la crisis generada por el fenómeno de la Niña 2010-2011 y evitar la extensión de sus efectos:

1. Coordinar con las instancias del Gobierno Nacional, con las autoridades territoriales y con el sector privado, la planeación, focalización y ejecución de las actividades requeridas para las fases de atención humanitaria y rehabilitación, que se realizarán con el fin de conjurar la crisis generada por el fenómeno de la Niña 2010-2011 Y evitar la extensión de sus efectos.

2. Orientar e instruir a las instituciones públicas y privadas vinculadas a la mitigación de los efectos de la crisis sobre las actividades requeridas para las fases de atención humanitaria y rehabilitación de las áreas y obras afectadas.

3. Planear la ejecución del Plan de Acción, en coordinación con la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia.

4. Solicitar a las autoridades públicas competentes la entrega de la información que se requiera para la planeación y focalización de la atención humanitaria de la población y de las intervenciones en áreas y obras afectadas.

5. Establecer lineamientos para que las autoridades nacionales y territoriales realicen el seguimiento y evaluación de las actividades en las fases de atención humanitaria y rehabilitación de las áreas y obras afectadas.

6. Convocar por intermedio del secretario técnico, a la Junta Directiva.

7. Rendir los informes que requieran la Junta Directiva o los entes de control sobre el desarrollo de sus funciones.

8. Actuar como ordenador del gasto.

9. Las demás que le asigne el Presidente de la República.

(¶)

106ARTICULO SÉPTIMO: El artículo 53 del Decreto 919 de 1989 quedará así:

“ARTICULO 53. COMITÉ NACIONAL PARA LA ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES. El Comité Nacional para la Atención y Prevención de Desastres estará integrado de la siguiente manera: (¶).”

107 M.P. Mauricio González Cuervo.

108Artículo 2°. Estructura. La Dirección y Administración del Fondo estará a cargo de un Consejo Directivo, el cual estará integrado de la siguiente manera:

1. Un representante designado por el Presidente de la República, quien lo presidirá.

2. El Ministro del Interior y de Justicia o su delegado.

3. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.

4. Un Ministro designado por el Presidente de la República en atención a los proyectos o asuntos puestos a consideración del Consejo.

5. El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o su delegado.

7. Cinco (5) miembros del sector privado designados por el Presidente de la República.

Parágrafo 1°. Los Ministros y Directores de Departamento Administrativo que conforman el Consejo Directivo únicamente podrán delegar su participación en los Viceministros, Subdirectores, en los Secretarios Generales o en los Directores Generales o Técnicos.

Parágrafo 2°. El Consejo Directivo podrá crear los Comités sectoriales que se requieran en los cuales podrán tener presencia representantes del sector privado, de la sociedad civil, de organizaciones no gubernamentales u organismos multilaterales.

Parágrafo 3°. A las sesiones del Consejo Directivo asistirán con voz pero sin voto, el representante legal de la sociedad fiduciaria o consorcio fiduciario que administre el patrimonio autónomo a que se refiere el parágrafo primero del artículo 5° del presente decreto.

Parágrafo 4°. Los miembros del sector privado no recibirán retribución por su participación en el Consejo.

Parágrafo 5°. El Consejo Directivo del Fondo podrá determinar las necesidades de personal para el cumplimiento de las funciones de la Gerencia.

109 Articulo 4°. Gerencia del Fondo. Créase la Gerencia del Fondo para las acciones de recuperación, construcción y reconstrucción requeridas para el fenómeno de La Niña, que tendrá a cargo además de la representación legal del Fondo, las siguientes funciones:

1. Ejecutar los planes y proyectos aprobados por el Consejo Directivo que deban celebrarse con cargo a los recursos del Fondo.

2. Celebrar como representante legal del Fondo los contratos autorizados por el Consejo

Directivo.

3. Realizar los negocios fiduciarios que se requieran para el manejo y disposici3n de los recursos del Fondo y que hayan sido aprobados por el Consejo Directivo.
4. Solicitar y revisar los informes de auditorAa que le sean presentados al Fondo sobre los actos y contratos que realice el mismo.
5. Expedir los certificados correspondientes a las donaciones recibidas.
6. Celebrar los contratos o convenios para la participaci3n del Fondo en aquellos Esquemas de participaci3n p3blico-privada aprobadas por el Consejo Directivo.
7. Celebrar los contratos necesarios para la ejecuci3n de los esquemas de financiaci3n estructurados por el Consejo Directivo.
8. Hacer seguimiento y asegurar el cumplimiento del Plan de Acci3n para la fase de recuperaci3n, construcci3n y reconstrucci3n que sea aprobado por el Consejo Directivo.
9. Las demAs que le sean asignadas por el Consejo Directivo o por el Gobierno Nacional.

ParAgrafo 1Â°. Las entidades p3blicas estarAn obligadas a prestar, dentro del Ambito de sus competencias, la colaboraci3n que le solicite el Gerente del Fondo para superar la crisis y mitigar la extensi3n de sus efectos.

ParAgrafo 2Â°. El Presidente de la Rep3blica designarA al Gerente del Fondo, quien percibirA la remuneraci3n que determine el Gobierno Nacionalâ€.

110M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

111 M.P. Jos© Gregorio HernAidez.

112 sentencia C-218 de 1999 M .P. Jos© Gregorio HernAidez: â€œNo vulnera la Constituci3n PolAtica este Decreto Legislativo al establecer que la direcci3n y administraci3n del Fondo est3n a cargo de un Consejo Directivo y de un Director Ejecutivo, quien serA su representante legal. Tampoco se desconoce el Estatuto Fundamental en cuanto a la competencia del Consejo en lo que hace a la elecci3n del Director Ejecutivo,

pues de conformidad con lo estatuido en el artículo 189, numeral 13, de la Carta Política, el Presidente de la República nombra a quienes deban desempeñar empleos nacionales “cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley” (subraya la Corte). En este caso, la ley es el Decreto Legislativo materia de revisión (artículo 2)». La misma racionalidad se usó en la sentencia C-251 de 2011 M.P. Jorge Pretelt Chaljub, sin embargo respecto de la naturaleza del cargo del director dijo: «El parágrafo 2 del artículo 4 del Decreto 4819 de 2010 guarda silencio sobre la naturaleza jurídica del cargo de Gerente del Fondo. Por ello, resulta necesario señalar que en razón de las funciones que se le asignan a éste, ha de entenderse que es un particular que cumple funciones públicas con todas las incompatibilidades y responsabilidades que de ello se deriva. Lo anterior, en razón de las importantes funciones que realiza, entre las que se encuentran, el manejo de recursos públicos, la representación legal del Fondo, la facultad de ordenación de gastos e inversiones y la autorización para celebrar contratos estatales y todas las demás funciones asignadas por el artículo 4 del Decreto».

113 M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

114 «Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.» (Resaltado de la Sala).

115 Sentencia C-218 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández. Reiterada en la sentencia C-251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

116 Sentencia C-103 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

117 Véase, entre otras: Sentencias C-967 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y C-506 de 1999 (M.P. Fabio Morán Díaz).

118 Sentencia C-103 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta decisión, la Corte

concluyó: â  de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, una de las manifestaciones del carácter amplio e integral del modelo constitucional de vigilancia fiscal de los recursos públicos la constituye la coexistencia de dos niveles de control: el primero, constituido por los mecanismos de control interno, de naturaleza previa y administrativa; el segundo nivel corresponde al control fiscal externo, de carácter posterior y selectivo, que compete realizar a una entidad autónoma e independiente como es la Contraloría, y cuya efectividad depende de su adecuada articulación con el primer nivel de control.â  

119 Sentencias C-103 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa; C-534 de 1993 (M.P. Fabio Mor  n Díaz).

120 â  Art  culo 269. En las entidades públicas, las autoridades correspondientes est  n obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.â  

121 Sentencia C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

122 Sentencia. C-101 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa ocasión, esta Corporación analizó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 51 del Estatuto Orgánico del Presupuesto que redefin  a la autonomía presupuestal de los órganos que hacían parte del PGN. La Corte resolvió declarar exequible el artículo acusado.

123 Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011.

124 De conformidad con la norma citada: â  (  !) Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o se   ale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.â  (  !) Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas



o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos. (El resultado es de la Sala).

125 Sentencias C-338 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); C-037 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-286 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo);

126 Sentencia C-218 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

127 Sentencia C-218 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

128 Sentencia C-685 de 1996 M. P. Alejandro Martínez Caballero. El presupuesto general de la Nación ha sido definido múltiples veces por la jurisprudencia constitucional. ver entre otras sentencias: Sentencias C-478 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-1645 de 2000 M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-066 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil

129 Según el artículo 30 del EOP: Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27)

130 Este literal fue declarado exequible por la sentencia C-066 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil. En dicha sentencia se concluyó que: “El modelo de República unitaria con descentralización administrativa y autonomía de sus entidades territoriales que la Constitución adopta para Colombia, exige un delicado balance en la distribución tanto de las competencias como de los recursos destinados a atenderlas.

La Constitución ha diseñado un esquema que se orienta a conseguir ese equilibrio en la distribución de las competencias y los recursos y a garantizar unos ciertos niveles de ingresos para las entidades territoriales. Sin embargo, dentro del marco constitucional, se desenvuelve un proceso de negociación entre los distintos actores, que se resuelve democráticamente a través del presupuesto, y que en ocasiones, como ha sido el caso entre nosotros, acude a la reforma de los parámetros constitucionales, para adecuar esa necesaria garantía jurídica de la estabilidad y el carácter creciente de los ingresos de las entidades territoriales, con la naturaleza dinámica de las finanzas públicas, y la necesidad de que, de acuerdo con las circunstancias, se mantenga el equilibrio entre los ingresos que la

Nación conserva para sí, y los que debe transferir a los entes territoriales.

La Constitución en el año 2001, optó por una nueva definición política de ese equilibrio, dentro de la cual el concepto de ingresos corrientes de la nación ya no tiene la misma significación que habAa tenido hasta entonces.

No obstante lo anterior, dicho concepto conserva su dimensión constitucional, y encuentra la Corte que las disposiciones acusadas no resultan contrarias al mismo.

131 Artículo 29 EOP.