



I. EXPEDIENTE RDL-005 -SENTENCIA C-289/17 (Mayo 4)
M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

1. Norma revisada

"DECRETO LEY 249 DEL 14 DE FEBRERO DE 2017

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

Que el punto 4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, señala que para contribuir al propósito de sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera es necesario, entre otros, encontrar una solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, incluyendo los cultivos de uso ilícito, por lo que se considera que muchas regiones y comunidades del país, especialmente aquellas en condiciones de pobreza y abandono, se han visto afectadas directamente por el cultivo, la producción y comercialización de drogas ilícitas, incidiendo en la profundización de su marginalidad y de la inequidad. Así mismo, se ha considerado que el cultivo, la producción y comercialización de las drogas ilícitas también han atravesado, alimentado y financiado el conflicto interno armado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Contratación de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos. La Policía Nacional contratará la erradicación manual de cultivos ilícitos tomando en consideración los precios del mercado, sin que se requiera

realizar una convocatoria pública, observando los principios de transparencia, economía, responsabilidad, y los postulados que rigen la función administrativa.

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

1. Estudios previos. La Policía Nacional deberá elaborar unos estudios previos que contendrán como mínimo:

- 1.1. La descripción de la necesidad que pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
- 1.2. El objeto a contratar.
- 1.3. El estudio de mercado que analice la oferta y las características de las personas naturales o jurídicas que están en condiciones de prestar el servicio.
- 1.4. El valor estimado del contrato y su justificación.
- 1.5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable. Podrá fijarse como único criterio de evaluación el menor precio y establecer los criterios de desempate.
- 1.6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.
- 1.7. Las garantías que va a exigir para asegurar el adecuado manejo de los riesgos identificados.
- 1.8. El plazo y lugar de ejecución del contrato.
- 1.9. El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.

2. Solicitud de oferta. Se formulará solicitud de oferta como mínimo a dos personas naturales o jurídicas que estén en capacidad de ejecutar el objeto contractual, que hayan sido identificadas en el estudio de mercado, la cual contendrá como mínimo:

- 2.1. La descripción del objeto a contratar con indicación de sus especificaciones técnicas.
- 2.2. Descripción de las obligaciones que estarán a cargo del contratista.
- 2.3. El valor del contrato, su plazo, forma de pago y lugar de ejecución.
- 2.4. Requisitos jurídicos, técnicos y financieros exigidos.
- 2.5. Las garantías que se contempla exigir en el Proceso de Contratación.
- 2.6. Término para presentación de la oferta.
- 2.7. Criterios de evaluación de la oferta.
- 2.8. La Policía Nacional solicitará al proponente la vinculación de un porcentaje de trabajadores habitantes de la región en la cual se vaya a ejecutar el contrato de erradicación manual de cultivos ilícitos. El mayor porcentaje servirá como criterio de desempate.

3. Verificación y evaluación de las ofertas: La Policía Nacional verificará y evaluará las ofertas presentadas y escogerá la oferta más favorable, lo cual comunicará a los oferentes.

4. Formalidad del contrato. El contrato deberá constar siempre por escrito.

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

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

Publíquese y cúmplase.

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

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Defensa Nacional,
Luis Carlos Villegas Echeverri.

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República,
Luis Guillermo Vélez Cabrera.

El Director del Departamento Nacional de Planeación,
Simón Gaviria Muñoz.

2. Decisión

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

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional constató que en la expedición del Decreto Ley 249 del 14 de febrero de 2017, "*por el cual se regula la contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*", no cumplieron las condiciones fijadas en la Constitución, en los términos de la jurisprudencia de la Corte, y, por lo tanto, declaró su inexecutableidad.

Se reiteró que los decretos con fuerza de ley emitidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales que le otorga el Acto Legislativo 01 de 2016, deben ser analizados a la luz de las condiciones allí previstas, tal como fueron interpretadas en la sentencia C-699 de 2016. Así, a la Corte le corresponde examinar, en primer lugar, y antes de proceder a un examen material de constitucionalidad, que este tipo de decretos cumpla con los requisitos de temporalidad, conexidad, finalidad, necesidad estricta y límites competenciales.

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

Encontró la Sala Plena que en el presente asunto no se cumplió con el criterio de estricta necesidad, que supone comprobar que la vía extraordinaria utilizada tenga efectivamente una justificación estricta por parte del Presidente de la República. La Corte concluyó que el requisito no fue satisfecho, en tanto no se demostró por qué razón las medidas contenidas en el Decreto Ley 249 de 2017, no pueden ser tramitadas (por su urgencia) por el procedimiento legislativo correspondiente. No se encuentran en el texto de las consideraciones del mismo, ni fueron aportados al proceso, los argumentos que permitieran dilucidar la estricta necesidad que exigía el uso de la facultad excepcional por parte del Presidente de la República.

4. Salvamentos y Aclaraciones de voto

Los magistrados **Aquiles Arrieta Gómez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos**, salvaron parcialmente el voto.

Por otro lado, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado**, anunció una aclaración de voto.

El magistrado **Arrieta Gómez**, manifestó que salva parcialmente el voto porque a su juicio si bien la argumentación sobre la necesidad estricta no fue amplia y suficiente sí cumplía mínimamente con la carga exigida por la jurisprudencia. Sin embargo, considera que al evaluarse materialmente el decreto existían algunas tensiones con algunas partes de la Constitución que han debido llevar a la Corte a tomar una decisión de una constitucionalidad condicionada. Indicó que se refiere concretamente a la eventual vocación de permanencia de las normas y las condiciones de confidencialidad.

Los magistrados **Alberto Rojas Ríos** y **Alejandro Linares Cantillo** salvaron su voto por cuanto consideran que en materia del control automático del Decreto 249 de 2017, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, esta Corte aplicó, indebidamente y por vía de analogía, los parámetros de constitucionalidad propios de los decretos legislativos (artículos 213 a 215 Superiores) y los decretos ley (artículo 150.10 Superior). Específicamente, consideraron los Magistrados que el mencionado artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 es una habilitación constitucional especial y transitoria, enmarcada en la consecución de la paz, cuyo ejercicio y límites se encuentran específicamente previstos en una enmienda constitucional, a semejanza de lo acontecido en el artículo 4 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 (sistema penal acusatorio) y el párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2003 (reforma política).

En este sentido, manifestaron que el juicio de necesidad sobre los referidos decretos con fuerza de ley, fue definido por la Corte en la Sentencia C-699 de 2016, al advertir que "(...) *se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2 demandado solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente*" (subrayado fuera de texto original). Requisito que fue entendido en la sentencia C-160 de 2017, relacionada con la revisión del primer decreto con fuerza de ley remitido a la Corte, así: "*Esta condición de excepcionalidad exige entonces al Gobierno demostrar que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto. Por ende, el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especiales*". En consecuencia, la estricta necesidad del ejercicio de las facultades presidenciales al proferir los decretos con fuerza de ley, debe juzgarse y justificarse por la urgencia especial en la implementación (urgencia de adoptar inmediatamente las medidas), lo cual respeta lo dispuesto en la sentencia C-699 de 2016 al establecer que las atribuciones conferidas se encuentran establecidas "*para facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final*".

Por lo cual, indican los Magistrados Rojas Ríos y Linares Cantillo que si bien consideran que al tratarse de decretos con fuerza de ley proferidos en virtud del Acto Legislativo 01 de 2016, el estándar debe ser más exigente dado su impacto en el principio democrático, no se puede imponer un requisito de estricta necesidad de imposible cumplimiento al Gobierno Nacional. Lo anterior, implica que no se puede limitar la actividad probatoria del juez constitucional, ni la Corte proceder a realizar un análisis sobre la conveniencia –el cual no es propio de esta Corte, pues según los estrictos y precisos términos del artículo 241, le corresponde adelantar un control estrictamente jurídico- de las medidas que se adopten en ejercicio de las facultades excepcionales conferidas al Presidente. Tal entendimiento conduciría a vaciar por completo de contenido la habilitación constitucional al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley (art. 2 del AL 01 de 2016).

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** salvó parcialmente el voto para indicar que el criterio de necesidad que aplicó la Corte -con fundamento en el cual declaró la inconstitucionalidad del decreto-, no resulta predicable respecto del uso de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República, pues precisamente esas facultades se le otorgaron para la implementación y desarrollo del Acuerdo Final mediante las leyes ordinarias que resultaren indispensables para la adopción de medidas de estabilización de corto plazo derivadas del Acuerdo, como se dijo a lo largo del trámite del Acto Legislativo 01 de 2016. El criterio de necesidad, agregó, sólo resulta aplicable respecto de la medida, la cual, a su vez, debe guardar conexidad material con el Acuerdo. En su concepto, el decreto adopta medidas cuya necesidad no resulta evidente por cuanto el régimen vigente -en condiciones de conflicto-, permite, por una parte, la aplicación del derecho privado en

materia de contratación de la erradicación manual de cultivos ilícitos y, por la otra, la publicidad de tales procesos de contratación. El decreto objeto de control atribuye a la Policía Nacional la competencia para celebrar este tipo de contratos, para lo cual deberá aplicar las reglas contenidas en el decreto, entre ellas la exclusión de publicidad, no obstante que imponen la obligación de contratar un porcentaje de trabajadores habitantes de la región en la cual se ejecute el contrato.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente