

Sentencia C-031/17

COMPETENCIA PRIVATIVA DEL GOBIERNO NACIONAL PARA PRESENTAR PROYECTO DE LEY DIRIGIDO A LA CREACION DE UNA ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-No puede estar sometida a plazo perentorio y norma legal que convierta una facultad gubernamental en un deber de obligatorio cumplimiento, toda vez que desconoce los artículos 113 y 154 de la Constitución Política

NORMA QUE REGULA LA INSPECCION Y VIGILANCIA DE LA EDUCACION SUPERIOR-Trámite para formalizar la creación y funcionamiento de la Superintendencia de Educación para garantizar el derecho a la educación

NORMA SOBRE TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION PARA LA INSPECCION Y VIGILANCIA DE LA EDUCACION SUPERIOR-Impone al Gobierno el deber de presentar proyecto de ley en el plazo de un año contado a partir de su entrada en vigencia

NORMA SOBRE TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION PARA LA INSPECCION Y VIGILANCIA DE LA EDUCACION SUPERIOR-Violación del artículo 154 de la Constitución Política frente a la iniciativa privativa del Gobierno

CONGRESO-Competencia para expedir leyes y normas en materia de inspección y vigilancia

JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD-Incompetencia para decidir sobre normas cuyo objeto se cumplió y no siguen produciendo efectos jurídicos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES-Función jurisdiccional/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES-Derecho de acción de los ciudadanos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

NORMA QUE REGULA LA INSPECCION Y VIGILANCIA DE LA EDUCACION SUPERIOR-Alcance y efectos jurídicos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia frente a norma que no se encuentra vigente ni está produciendo efectos jurídicos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-

Incompetencia por sustracción de materia ante la carencia actual de objeto

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Exige que precepto demandado exista y mantenga su carácter obligatorio

NORMAS DEROGADAS QUE CONTINUAN PRODUCIENDO EFECTOS-Aplicación del principio de favorabilidad

NORMA CUYO CONTENIDO Y ALCANCE FUERON EJECUTADOS Y CONTINUA PRODUCIENDO EFECTOS-Vocación de permanencia

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para conocer demandas contra leyes cuyo marco regulatorio ya se cumplió y no sigue produciendo efectos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio por carencia de objeto

CONTROL CONSTITUCIONAL-Hipótesis excepcionales sobre preceptos cuyos efectos jurídicos se entienden consolidados

SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Creada para fortalecer el control de la educación superior/NORMA QUE REGULA LA INSPECCION Y VIGILANCIA DE LA EDUCACION SUPERIOR-Antecedentes legislativos/PROYECTO DE LEY DE NORMA QUE REGULA LA INSPECCION Y VIGILANCIA DE LA EDUCACION SUPERIOR-Límite temporal de iniciativa legislativa sobre trámite para formalizar la creación y funcionamiento de la Superintendencia de educación

TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Incumplimiento de la norma que por su carácter imperativo y obligatorio, aún genera efectos jurídicos/NORMA SOBRE TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Acatamiento de forma voluntaria o por orden judicial derivada de una acción de cumplimiento/ACCION DE CUMPLIMIENTO-Regulación normativa y constitucional

TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Aunque se haya omitido cumplir el término de un año para presentar el proyecto de ley, no implica que norma acusada haya dejado de producir efectos jurídicos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

GOBIERNO NACIONAL-Facultad privativa para crear entidades del orden nacional/INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO-Autonomía en su ejercicio

INICIATIVA LEGISLATIVA-Caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA-Caduca en el término de un año, contado desde la publicación del acto

CREACION DE ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL-Requisitos constitucionales

PRINCIPIO DEMOCRATICO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Consagración constitucional/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Facultad para definir el contenido del derecho legislado/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ciáusula general de competencia legislativa/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Competencia para hacer las leyes/CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Límites/CONGRESO-Facultad de expedir leyes sobre la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad para suprimir o fusionar entidades u organismos nacionales

POTESTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA-Participación gubernamental para expedir o reformar leyes sobre la estructura de la administración nacional

PRINCIPIOS DE DIVISION DEL PODER PUBLICO Y DE COLABORACION ARMONICA-Exigen iniciativa del Gobierno en proceso legislativo para crear una entidad pública del orden nacional

CONSTITUCION POLITICA-Competencia exclusiva al Gobierno de activar el procedimiento legislativo para determinar la estructura de la administración nacional

INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO-Contenido y alcance

PRINCIPIO DEMOCRATICO EN LA CONFIGURACION NORMATIVA DEL DERECHO-Procedimiento legislativo

INICIATIVA LEGISLATIVA-Sujetos legitimados para su ejercicio/INICIATIVA LEGISLATIVA-Implicación/INICIATIVA LEGISLATIVA-Operancia/PROYECTO DE LEY-Trámite legislativo/INICIATIVA LEGISLATIVA-Modalidades

GOBIERNO NACIONAL-Competencia exclusiva y privativa para radicar iniciativas legislativas

PROYECTO DE LEY-Iniciativa legislativa gubernamental/INICIATIVA LEGISLATIVA GUBERNAMENTAL-Coadyuvancia

PROYECTO DE LEY DE INICIATIVA RESERVADA DEL GOBIERNO-Aval gubernamental

PROYECTO DE LEY-Desconocimiento de la iniciativa gubernamental en el trámite conduce a la declaración de inexecuibilidad/PRINCIPIO DE DIVISION DE LAS FUNCIONES DEL PODER PUBLICO-Desconocimiento de la iniciativa gubernamental en trámite de proyecto de ley conduce a la declaración de inexecuibilidad

PRINCIPIO DE DIVISION O SEPARACION DEL PODER PUBLICO-Alcance

PRINCIPIO DE SEPARACION FUNCIONAL ENTRE RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO-Objetivo

PRINCIPIO DE SEPARACION FUNCIONAL DE PODERES-Modelos/SEPARACION FUNCIONAL DE PODERES-Objetivos

DIVISION DE PODERES-Autonomía e independencia

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA-Alcance/PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA-Límites

TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Norma establece deber jurídico para que ejecutivo radique obligatoriamente iniciativa legislativa para crear la Superintendencia de Educación sin tener en cuenta la voluntad privativa, exclusiva y excluyente del Gobierno

DEMANDA CONTRA NORMA SOBRE TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Cargo frente a la competencia constitucional en materia de iniciativa legislativa al desconocer la autonomía y

discrecionalidad del Gobierno para presentar proyectos de ley para modificar la estructura de la administración nacional/NORMA SOBRE TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Redefine el régimen de competencias constitucionales para la presentación de proyectos de ley que modifican la estructura de la administración nacional

FACULTAD PRIVATIVA DEL GOBIERNO NACIONAL-Carácter discrecional y autónomo para presentar proyectos de ley

DEMANDA CONTRA NORMA SOBRE TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-No tiene valor la práctica de coadyuvancia gubernamental al presentarse un problema de contradicción entre normas jurídicas

NORMA SOBRE TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Vulneración de la Constitución Política

Referencia: Expediente D-11309

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior, se modifica parcialmente la Ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones”

Yenny Estepa Hurtado

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En desarrollo de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la ciudadana Yenny Estepa Hurtado presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior, se modifica parcialmente la Ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones”.

En Auto del 22 de abril de 2016, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. De igual manera dispuso comunicar la iniciación del presente proceso de inconstitucionalidad al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Asociación Colombiana de Universidades (ASCUN), a la Asociación Colombiana de Instituciones de Educación Superior con Formación Técnica Profesional y/o Tecnológica (ACIET), y a las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Rosario, Externado, Libre, del Norte y Nariño, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto del precepto demandado, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 49.374 del 23 de diciembre de 2014:

“LEY 1740 de 2014

Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior, se modifica parcialmente la Ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones

## EL CONGRESO DE COLOMBIA

### DECRETA (...)

Artículo 23. Trámites para Superintendencia de Educación. Durante el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional, deberá presentar al Congreso de la República un proyecto de ley mediante el cual se cree la Superintendencia de Educación. Las normas que reglamenten la creación y el funcionamiento de la Superintendencia de la Educación, quien tendrá la finalidad de garantizar el derecho a la educación, los fines constitucionales y legales de la educación, la autonomía universitaria, los derechos de los diferentes grupos de la comunidad académica, la calidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio educativo.”

### III. DEMANDA

A pesar de la brevedad del escrito de demanda, se observa que la accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad del precepto legal acusado, por cuanto se incurre en una infracción del numeral 7 del artículo 150 y del inciso 1 del artículo 154 del Texto Superior, en los que se consagra que la creación de entidades del orden nacional es una competencia que le asiste de forma exclusiva al Congreso de la República, previa iniciativa privativa del Gobierno Nacional<sup>1</sup>. Por virtud de lo anterior, no puede la norma impugnada alterar la autonomía y discrecionalidad con la que se ejerce dicha iniciativa, en el sentido de imponerle al ejecutivo la obligación de presentar durante el año siguiente a la entrada en vigencia de la Ley 1740 de 2014, un proyecto de ley mediante el cual se disponga la creación de la Superintendencia de Educación.

En este orden de ideas, a juicio de la accionante, la presentación de un proyecto de ley dirigido a crear una superintendencia debe surgir de la voluntad clara e inequívoca del Gobierno Nacional de proceder en tal sentido, sin que el legislativo pueda alterar o modificar dicha competencia, como ocurre en el asunto bajo examen, en el que no sólo se ordena la presentación de una iniciativa dirigida a ampliar la “burocracia”, sino que también se dispone de un término legal para hacerlo.

Finalmente, la obligación que se impone en la disposición demandada, se convierte en una forma de intromisión del legislativo dentro de las funciones propias del ejecutivo, en perjuicio

del principio democrático de separaciones de funciones, cuya exigibilidad emana de lo previsto en los artículos 1 y 113 de la Constitución<sup>2</sup>.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 4.1. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

El Director del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia pide declarar la exequibilidad de la norma demandada, con fundamento en tres argumentos. En primer lugar, señala que dicha disposición no desconoce la competencia del legislador para crear entidades del orden nacional (CP art. 150.7), ya que su rigor normativo alude sin equívocos a la presentación de un proyecto de ley ante el Congreso, como instancia autorizada por la Constitución para diseñar la estructura de la administración nacional.

En segundo lugar, afirma que el artículo 154 del Texto Superior simplemente dispone “que la fuente del trámite legislativo está por regla general en el Congreso, aunque excepcionalmente pueda tener origen en el Gobierno Nacional”. De ahí que, a su juicio, no cabe la hermenéutica propuesta por la accionante, conforme a la cual se trata de una competencia privativa que no puede ni debe ser limitada por el legislativo.

Finalmente, sostiene que tampoco se presenta un quebrantamiento del principio de separación de funciones del poder público, ya que el hecho “de que el legislador invite al Gobierno para que presente un proyecto de ley de creación de una superintendencia de la educación, en realidad es una muestra de diálogo sano y democrático entre los poderes, pues le permite [a este último] diseñar la estructura burocrática a su acomodo, y no en los términos que imponga el legislador”.

##### 4.2. Intervención de la Universidad Libre

El Director y varios egresados miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicitan que se declare la inexecutable de la disposición demandada. Inicialmente, señalan que son tres los vicios de inconstitucionalidad de las leyes que han sido identificados por la jurisprudencia constitucional, a saber: los vicios de forma, los vicios de fondo y los vicios de competencia.

En el presente caso, la irregularidad que se encuentra se relaciona con esta última categoría

de vicio, pues lo que se observa es una extralimitación por parte del Congreso de la República, al imponer la obligación de presentar una iniciativa legislativa dirigida a crear la Superintendencia de Educación, en el plazo de un año dispuesto en la norma acusada, en contravía de la competencia privativa que tiene el Gobierno Nacional para radicar proyectos de ley, de forma autónoma y sin limitantes, dirigidos a modificar la estructura de la administración nacional.

Para los intervinientes, el inciso 1 del artículo 154 de la Constitución es claro en establecer “cuáles son los proyectos de ley que requieren iniciativa gubernamental, entre [ellos se mencionan] la creación de instituciones, como lo son las superintendencias. En este sentido, es evidente que el legislativo en su intención de crear una Superintendencia de Educación, en vista de no estar facultado para tener esta iniciativa de manera directa, impone la obligación a quien sí la tiene por mandato constitucional y con mayor gravedad, en un tiempo determinado, pretendiendo así la garantía de su creación”. Lo anterior conduce a modificar las reglas de competencia que en materia de iniciativa legislativa se consagran en el Texto Superior, desconociendo que se está en presencia de una materia frente a la cual la posibilidad de dar inicio al trámite legislativo depende, por mandato constitucional, de una prerrogativa reservada al Gobierno Nacional.

#### 4.3. Intervención de la Universidad de Nariño

El docente designado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada. Para comenzar, el interviniente realiza un acercamiento a la educación como servicio público y derecho fundamental, con la finalidad de resaltar el papel que debe cumplir el Estado en su inspección, vigilancia y control, para lo cual es procedente la creación de una institución especializada, como lo sería la Superintendencia de Educación.

A continuación, señala que el principio de división de las funciones del poder público no debe interpretarse de forma rígida, ya que en el Estado social de derecho lo importante es que los distintos organismos autónomos e independientes trabajen mancomunadamente, con la intención de garantizar los fines esenciales que justifican el quehacer de las autoridades públicas, como ocurre con la salvaguarda de la calidad y efectividad de la educación. Por esta razón, si bien un proyecto de ley puede estar sometido a la iniciativa privativa del

Gobierno Nacional, nada impide que durante el curso del proceso legislativo se incluyan modificaciones por las cámaras, siempre que ellas se ajusten a los principios de consecutividad e identidad flexible. Lo anterior tuvo ocurrencia en el caso bajo examen, pues a pesar de que en un inicio no se previó la creación de la Superintendencia de Educación, su importancia surgió como consecuencia de los debates realizados, en donde se propuso y aprobó por el legislador ampliar los mecanismos de inspección y vigilancia en dicho sector.

Por lo demás, su consagración por el legislativo contó con el apoyo del Gobierno Nacional, en particular de la Ministra de Educación, tal como se constata en el informe de ponencia publicado en la Gaceta del Congreso No. 830 de 2014. En este orden de ideas, aun cuando en el proyecto de ley no se incluyó el artículo acusado, en contravía de la exigencia de contar con la iniciativa gubernamental, no puede considerarse que existe una intromisión del Congreso en una competencia del ejecutivo, cuando este último avaló expresamente la creación de dicha Superintendencia.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma acusada, por las razones que a continuación se exponen. En primer lugar, considera que la acusación se sustenta en una interpretación subjetiva de la accionante, cuya formulación carece de la entidad suficiente para suscitar una “mínima sospecha” sobre la constitucionalidad de la disposición impugnada. Y, en segundo lugar, afirma que la expresión: “[d]urante el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley”, dispuso de un plazo para el ejercicio de la atribución allí prevista hasta el 23 de diciembre de 2015, el cual venció sin que se haya presentado el proyecto de ley para crear la Superintendencia de Educación, razón por la cual se entiende que la norma demandada ya no está produciendo efectos jurídicos y, por ende, la Corte se encuentra ante una hipótesis de carencia actual de objeto<sup>3</sup>.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 6.1. Competencia

En virtud de lo previsto en el numeral 4 del artículo 241 del Texto Superior<sup>4</sup>, esta

Corporación es formalmente competente para conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, toda vez que se trata de un precepto de carácter legal expedido con fundamento en las atribuciones consagradas en los numerales 1 y 8 del artículo 150 de la Constitución<sup>5</sup>.

Antes de proceder con la formulación del problema jurídico y en cuanto hace a la posibilidad de que este Tribunal emita una decisión de fondo, siguiendo el concepto presentado por el Procurador General de la Nación, es preciso, en primer lugar, que se examine si la disposición impugnada sigue produciendo efectos jurídicos<sup>6</sup>; y en segundo lugar, si la demanda ciudadana se ajusta a los mínimos argumentativos de los cuales depende la prosperidad del juicio abstracto de inconstitucionalidad respecto de normas de naturaleza legal, en virtud de su carácter predominantemente rogado y no oficioso<sup>7</sup>.

6.2. Cuestión previa. Del alcance del precepto legal demandado y de sus efectos jurídicos

6.2.1. Desde sus inicios, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que no es posible estudiar la constitucionalidad de mandatos legales que no hacen parte del sistema normativo, bien sea (i) porque han dejado de estar en vigencia, o (ii) simplemente porque han dejado de producir efectos jurídicos<sup>8</sup>. Como se observa se trata de dos circunstancias puntuales en las que este Tribunal resulta incompetente para proferir una decisión de fondo por sustracción de materia, ante la ocurrencia de lo que la Corte ha denominado como “carencia actual de objeto”<sup>9</sup>.

6.2.1.1. En la primera situación expuesta, el escenario que se propone es el de la pérdida de vigencia de la norma legal acusada como consecuencia de la operancia de alguna de las hipótesis de derogatoria consagradas en el ordenamiento jurídico (expresa, tácita u orgánica<sup>10</sup>). Sobre el particular, se entiende que el control de constitucionalidad, al suponer un juicio de contradicción entre una norma de inferior jerarquía y la Constitución, lo que exige –como conditio sine qua non– es que el precepto demandado exista y mantenga su carácter obligatorio<sup>11</sup>.

En todo caso, ante la necesidad de garantizar la supremacía de la Carta (CP art. 4) y dado que en algunas ocasiones puede darse una vigencia ultra activa de las normas objeto de demanda, en razón de la aplicación del principio de favorabilidad, de reglas especiales de transición o de circunstancias análogas, la jurisprudencia ha contemplado la posibilidad de

que la Corte se pronuncie sobre disposiciones derogadas que, a pesar de ello, continúen produciendo efectos jurídicos o pudieren llegar a hacerlo en el futuro<sup>12</sup>. Al respecto, en la Sentencia C-558 de 1996 se explicó que:

“[Para] adelantar el estudio de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada o modificada por voluntad del legislador, se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta innecesario, por carencia actual de objeto. En efecto, esta Corporación ha sostenido que[,] en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.”<sup>13</sup>

6.2.1.2. En la segunda alternativa planteada, el problema que se presenta va más allá del examen sobre la derogatoria de las disposiciones acusadas, para entrar a verificar si la demanda recae sobre preceptos que contienen mandatos específicos que, por razón de su contenido y alcance, ya fueron ejecutados. Se trata entonces de un análisis vinculado con la producción de efectos en el tiempo de una norma, a partir su vocación de permanencia<sup>14</sup>.

En este orden de ideas, en criterio de la jurisprudencia constitucional, por regla general, este Tribunal carece de competencia para conocer de demandas contra leyes cuyo marco regulatorio ya se cumplió y no sigue produciendo efectos, pues al agotarse plenamente su contenido, se estaría en presencia de hechos cumplidos que, en principio, tornarían improcedente el examen de situaciones jurídicas que se encuentran consolidadas. Sobre el particular, en la Sentencia C-350 de 1994<sup>15</sup> se dijo que:

“Cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar, carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida. // En efecto, si hallara exequible la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, habiéndose dado ya la ejecución, la resolución judicial sería inútil y extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse alcanzado ya el fin propuesto por

quien profirió la disposición; se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que adoptase.”

De este modo, esta Corporación ha proferido fallos inhibitorios por carencia de objeto, (i) cuando ha expirado el plazo en el que las medidas adoptadas debían regir, consolidando la existencia de derechos adquiridos; o (ii) cuando se ha satisfecho su objeto porque se han realizado las previsiones normativas contenidas en la ley. Al respecto, por ejemplo, en la Sentencia C-113 de 1998<sup>16</sup>, este Tribunal se abstuvo de tomar una decisión de fondo, en relación con varias disposiciones establecidas para obtener el saneamiento tributario de mercancías introducidas al país sin el cumplimiento de los requisitos consagrados en el régimen aduanero<sup>17</sup>, al estimar que, por el carácter temporal del citado mecanismo, los mandatos allí previstos ya se habían agotado y sus efectos se encontraban plenamente consolidados. En el mismo sentido, en la Sentencia C-709 de 2005<sup>18</sup>, la Corte señaló que no era procedente examinar la validez constitucional del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, que establecía la vinculación a título provisional de algunos docentes, por un lado, porque la medida dispuesta se encontraba incorporada en una norma de carácter transitorio, y por el otro, porque la consecuencia jurídica allí prevista debía producirse en el año 2002<sup>19</sup>.

Tan sólo en hipótesis excepcionales se ha admitido el control constitucional sobre preceptos cuyos efectos jurídicos se entienden consolidados, cuando la abstención del control por parte del juez constitucional se podría traducir en una erosión de la supremacía de la Carta. Precisamente, en la Sentencia C-728 de 2015<sup>20</sup>, la Corte hizo referencia a algunos casos puntuales, entre los cuales se destacan: (i) cuando las disposiciones tienen un ámbito temporal de aplicación particularmente estrecho y limitado, y esa circunstancia impide activar y efectuar el control de constitucionalidad durante ese período de tiempo. En este caso lo que se busca es evitar que los órganos de producción normativa, a través de reglas de corta duración, eludan el escrutinio judicial<sup>21</sup>; o (ii) cuando existe una manifiesta y grave vulneración del ordenamiento superior por parte de un precepto cuyos efectos jurídicos han cesado, y tal circunstancia justifica un fallo de inexecutable con efectos retroactivos.

En conclusión, por regla general, la Corte ha indicado que no cabe el examen del fondo de una demanda de inconstitucionalidad cuando las disposiciones acusadas han perdido su vigencia y sus efectos ya no se proyectan hacia el futuro; o cuando las hipótesis que en ellas se regulan ya han sido plenamente agotadas, siempre que no sea necesario evitar una

transgresión del principio de supremacía constitucional.

6.2.2. En el asunto bajo examen, como se deriva de su contenido normativo, el precepto legal demandado se refiere, en esencia, al “trámite” dispuesto en la ley para la creación de la Superintendencia de Educación. En este sentido, la disposición impugnada consagra que:

“Artículo 23. Trámites para Superintendencia de Educación. Durante el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional, deberá presentar al Congreso de la República un proyecto de ley mediante el cual se cree la Superintendencia de Educación. Las normas que reglamenten la creación y el funcionamiento de la Superintendencia de la Educación, quien tendrá la finalidad de garantizar el derecho a la educación, los fines constitucionales y legales de la educación, la autonomía universitaria, los derechos de los diferentes grupos de la comunidad académica, la calidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio educativo.”

Del anterior texto normativo se infiere lo siguiente:

- En primer lugar, se dispone una obligación a cargo del Gobierno Nacional, por virtud de la cual deberá presentar ante el Congreso de la República un proyecto de ley dirigido a crear la Superintendencia de Educación. En este sentido, aun cuando el precepto legal acusado no introduce directamente a dicho organismo dentro de la estructura de la administración nacional (CP art. 150.722), sí dispone el imperativo de proceder a su creación, por medio de la activación forzosa de la iniciativa legislativa que le asiste al Gobierno, en los términos del inciso 1 del artículo 154 de la Constitución<sup>23</sup>.
- En segundo lugar, se establece que en la iniciativa dirigida a crear y a poner en funcionamiento a la Superintendencia, se deberá tener en cuenta que entre sus fines se hallan los de garantizar el derecho a la educación, preservar la autonomía universitaria y asegurar “la calidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio educativo”.
- Finalmente, como límite temporal para la presentación de la citada iniciativa legislativa, se consagró el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1740 de 2014. Esto significa que, en principio, el proyecto de ley debió ser radicado a más tardar el 23 de diciembre de 2015, fecha para la cual se cumplió el término dispuesto en la disposición impugnada, teniendo en cuenta que su cómputo se sujetó a la publicación en el Diario Oficial

de la referida Ley 1740 de 2014<sup>24</sup>.

6.2.3. Para entender la dinámica que encierra el trámite destinado a la creación de la Superintendencia de Educación, de conformidad con lo regulado en la disposición objeto de demanda, es preciso realizar un examen global a la mencionada ley, de donde surge que a través ella se dispuso de un conjunto de herramientas dirigidas a fortalecer los mecanismos de inspección y vigilancia de la educación superior en Colombia. Esta última entendida como aquella que incluye los programas de pregrado<sup>25</sup> y de posgrado<sup>26</sup> que se ofrecen por las instituciones técnicas profesionales, instituciones universitarias o universidades, como parte del proceso continuo y permanente de educación que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano, una vez la persona ha superado los niveles de educación media y secundaria<sup>27</sup>.

Como consta en los antecedentes legislativos, la iniciativa que condujo a la aprobación de la Ley 1740 de 2014 fue presentada por la entonces Ministra de Educación Nacional, Gina María Parody d'Echeona; y tramitada con mensaje de urgencia<sup>28</sup>. En la exposición de motivos, se hizo referencia a la falta de instrumentos y de mecanismos eficaces para que el Ministerio de Educación Nacional pudiese garantizar la continuidad y calidad del servicio educativo en el nivel de educación superior<sup>29</sup>. Con tal propósito, se propuso ampliar las herramientas de inspección y vigilancia, incluyendo medidas de carácter preventivo y sancionatorio, como ocurre con la posibilidad de solicitar la entrega de información, actos y contratos<sup>30</sup>; designar un inspector in situ<sup>31</sup>; disponer el manejo de recursos por medio de una fiducia<sup>32</sup>; u ordenar la cesación definitiva de actividades no autorizadas<sup>33</sup>.

Según se advirtió en la exposición de motivos<sup>34</sup> y en las distintas ponencias<sup>35</sup>, el ejercicio de estas funciones se consagró como parte de las atribuciones del Ministerio de Educación Nacional, tal y como consta en gran parte de las disposiciones que en la actualidad integran la Ley 1740 de 2014<sup>36</sup>.

Sin embargo, desde la discusión y deliberación en comisiones conjuntas<sup>37</sup>, se planteó la necesidad de crear una Superintendencia de Educación. Con tal propósito, en primer lugar, se hizo referencia a la importancia de contar con un organismo técnico y especializado dotado de servidores de altísimo nivel, alejado de cualquier injerencia de los distintos sectores políticos. Y, en segundo lugar, se expuso que la efectividad de las funciones de

inspección y vigilancia depende de la existencia de una institución independiente frente al Ministerio, sobre todo cuando el control recae respecto de universidades públicas, en las que dicha cartera hace parte de los órganos de dirección<sup>38</sup>.

Aun cuando inicialmente se propuso otorgar facultades extraordinarias para crear la Superintendencia, propuesta que fue dejada como constancia en el primer debate en comisiones conjuntas<sup>39</sup>, dicha sugerencia no fue aceptada por los ponentes, conforme se observa en los informes de ponencia para segundo debate, tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes<sup>40</sup>.

Ante esta circunstancia, el debate sobre la creación de la Superintendencia de Educación se retomó en las Plenarias de Cámara y Senado, en dicho orden, en donde se presentó una proposición con el texto que corresponde al actual artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, objeto de acusación. Precisamente, en la Cámara de Representantes, en sesión del 15 de diciembre de 2014, fue inicialmente aprobada la citada disposición, en cuyo debate se destacó que se trató de un texto concertado con el Ministerio de Educación Nacional y frente al cual la Ministra de aquél entonces otorgó su aval<sup>41</sup>. Esta misma norma se replicó en el Senado de la República, en sesión del día 16 del mes y año en cita, en el que se decidió acoger el texto que finalmente había sido adoptado en la Cámara de Representantes<sup>42</sup>.

Dentro de la explicación que se brinda en ambas cámaras frente al artículo en mención<sup>43</sup>, se destaca que se trata de una disposición de aplicación mediata, por virtud de la cual se otorga un plazo perentorio al Gobierno Nacional, sin que se concedan facultades extraordinarias, para que éste concurra ante el Congreso de la República mediante la presentación de una iniciativa legislativa, previamente discutida con los distintos actores del sector de la educación, en la que se defina el rol y el alcance de las facultades de la citada Superintendencia, con el fin de que ella asuma las potestades sancionatorias y de vigilancia especial que en la actualidad se encuentran a cargo del Ministerio de Educación Nacional. De esta manera, a juicio de los congresistas, se pretendía superar las dificultades previamente mencionadas respecto de la independencia y especialidad que se requiere en el órgano de control<sup>44</sup>.

Como se advierte de lo expuesto, en el Congreso de la República se destacó la relevancia de crear la Superintendencia de Educación, con miras a fortalecer el control existente respecto de la educación superior en Colombia<sup>45</sup>. En efecto, en los antecedentes legislativos se

señalan las dificultades que para la época se habían presentado en el uso de los recursos y en la preservación del principio de continuidad en varios programas aprobados por el Estado<sup>46</sup>, lo que motivó la búsqueda de una alternativa frente a las funciones que han sido desempeñadas tradicionalmente por el Ministerio, cuya regla de competencia se conservaba, con carácter transitorio, mientras se ideaba un órgano técnico, especializado e independiente para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, a partir de los fines y del límite temporal para la presentación del proyecto de ley, en los términos dispuestos en la disposición acusada.

6.2.4. Retomando lo expuesto por la Vista Fiscal, le corresponde a la Corte analizar si, como consecuencia del vencimiento del término dispuesto para la presentación del proyecto de ley dirigido a crear la Superintendencia de Educación, sin que haya radicado dicha iniciativa, es posible inferir que la disposición acusada ya no está produciendo efectos jurídicos, generando una hipótesis de carencia actual de objeto.

En criterio de este Tribunal, a diferencia de lo expuesto por el Procurador General de la Nación, no se observa que el precepto demandado disponga de un plazo preclusivo frente al ejercicio de la iniciativa legislativa que allí se consagra, por virtud del cual, ante su inobservancia, se entienda agotada la obligación de presentar el proyecto de ley. En dicha circunstancia, si así lo fuere, cabría considerar que el vencimiento del término de un año conduciría a que se dé por agotado el contenido de la norma impugnada, lo cual tornaría improcedente el examen de constitucionalidad propuesto.

No obstante, como se infiere de las consideraciones previamente expuestas, lo que en realidad envuelve el plazo del año es una connotación perentoria y de impulso a la actividad legislativa, pues lo que hace es delimitar en el tiempo la iniciativa por parte del Gobierno Nacional, en el sentido de imponerle un término obligatorio para su ejercicio, de manera que una atribución en principio discrecional, se transforma en un deber jurídico, imperativo e inobjetable, cuyo cumplimiento es claramente exigible, con el propósito de que se pueda llevar a cabo el procedimiento o iter legislativo encaminado a la creación de la Superintendencia de Educación<sup>47</sup>. Lo anterior se refuerza a partir del uso del principio de efecto útil<sup>48</sup>, ya que de no haberse decretado la obligación de dar curso a la iniciativa en mención, no tendría ningún sentido lo que en ella se dispone, pues se trataría de una norma que, a manera de invitación, replicaría el carácter autónomo que tiene el desenvolvimiento

de la iniciativa gubernamental, en los términos del artículo 154 del Texto Superior.

Así las cosas, lejos de que se entienda como un hecho cumplido lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, lo que se advierte por este Tribunal es el incumplimiento de una norma jurídica que, por su carácter imperativo, todavía genera efectos jurídicos. Precisamente, ante el carácter impulsorio y no preclusivo del término dispuesto en la ley, nada obsta para que se proceda a su acatamiento, ya sea de forma voluntaria por parte del Gobierno Nacional o como consecuencia de una orden judicial derivada de la presentación de una acción de cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución<sup>49</sup>. En este sentido, por ejemplo, *mutatis mutandi*, el Consejo de Estado ha ordenado a través de su jurisprudencia (i) que se proceda con el ejercicio de la potestad reglamentaria, cuando el legislador señala un plazo perentorio para su desenvolvimiento<sup>50</sup>; (ii) que se formule una política pública, cuando igualmente se limitan en el tiempo los actos destinados a su creación<sup>51</sup>; o (iii) que se pongan en marcha programas sociales, en los que su ejecución se condiciona a un término de impulso de la actividad gubernamental<sup>52</sup>. Esta circunstancia también puede ocurrir en el caso bajo examen, toda vez que la inobservancia de la norma legal acusada, lejos de restar eficacia a su ejecutabilidad, en nada altera su carácter obligatorio y menos aún afecta su connotación imperativa, habilitando a cualquier persona, incluso a los propios congresistas, para demandar judicialmente el acatamiento del deber omitido<sup>53</sup>. En este punto, cabe aclarar que no opera la prohibición del párrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997<sup>54</sup>, conforme al cual la acción de cumplimiento no procede para obtener la realización de normas que establezcan gastos<sup>55</sup>, toda vez que el desenvolvimiento de la iniciativa legislativa no implica la afectación de los recursos del Presupuesto General de la Nación, como argumento lógico que explica la existencia de la citada prohibición<sup>56</sup>; ni tampoco supone que el texto propuesto por el Gobierno Nacional llegue a ser finalmente aprobado por el Congreso de la República.

6.2.5. En este orden de ideas, se concluye que el hecho de que se haya omitido cumplir con el término de un año para presentar el proyecto de ley dirigido a crear la Superintendencia de Educación, no implica que la disposición legal acusada haya dejado de producir consecuencias en derecho, pues el deber allí previsto mantiene su carácter imperativo y obligatorio, cuya exigibilidad podría ser objeto de reclamación a través de la acción de cumplimiento. Por esta razón, se continuará con el estudio referente a la idoneidad de la acusación formulada.

### 6.3. Cuestión Previa. Examen sobre la aptitud de la demanda

6.3.1. La Corte ha establecido de manera reiterada que aun cuando la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, los demandantes tienen unas cargas mínimas que deben satisfacer para que se pueda promover el juicio dirigido a confrontar el texto de un precepto legal con la Constitución. Precisamente, el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece los siguientes requisitos que deben contener las demandas de inconstitucionalidad: (i) el señalamiento de las normas acusadas, bien sea a través de su transcripción literal o de la inclusión de un ejemplar de una publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) la exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual esta Corporación es competente para conocer de la demanda.

En lo referente a las razones de inconstitucionalidad, este Tribunal ha insistido en que el demandante tiene la carga de formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada<sup>57</sup>. En este contexto, en la Sentencia C-1052 de 200158, esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

Son claras cuando existe un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se soporta. Son ciertas cuando la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente, y no sobre una deducida por el actor o implícita. Son específicas cuando el actor expone las razones por las cuales el precepto legal demandado vulnera la Carta Fundamental. Son pertinentes cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia. Y son suficientes cuando la acusación no sólo es formulada de manera completa, sino que, además, es capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Así las cosas, antes de pronunciarse de fondo, la Corte debe verificar si los accionantes han formulado materialmente un cargo, pues de no ser así existiría una ineptitud sustantiva de la demanda que, conforme con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impediría un

pronunciamiento de fondo y conduciría a una decisión inhibitoria, pues este Tribunal carece de competencia para adelantar de oficio el juicio de constitucionalidad. Sobre este punto, en la Sentencia C-447 de 1997<sup>59</sup>, se sostuvo que:

Si bien por regla general el examen sobre la aptitud de la demanda se debe realizar en la etapa de admisibilidad, el ordenamiento jurídico permite que este tipo de decisiones se adopten en la sentencia<sup>60</sup>, teniendo en cuenta que en algunas ocasiones no es evidente el incumplimiento de las exigencias mínimas que permiten adelantar el juicio de inconstitucionalidad, lo que motiva un análisis con mayor detenimiento y profundidad por parte de la Sala Plena<sup>61</sup>. Por lo demás, no sobra recordar que un fallo inhibitorio, lejos de afectar la garantía de acceso a la administración justicia (CP art. 229), constituye una herramienta idónea para preservar el derecho político y fundamental que tienen los ciudadanos de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (CP arts. 40.6 y 241), al tiempo que evita que la presunción de constitucionalidad que acompaña al ordenamiento jurídico sea objeto de reproche a partir de argumentos que no suscitan una verdadera controversia constitucional. En estos casos, como se expuso en la Sentencia C-1298 de 2001<sup>62</sup>, lo procedente es “adoptar una decisión inhibitoria que no impide que los textos acusados puedan ser nuevamente objeto de estudio a partir de una demanda que satisfaga cabalmente las exigencias de ley”.

6.3.2. En el asunto sub-judice, como se indicó en el acápite de antecedentes, el Procurador General de la Nación solicita la expedición de un fallo inhibitorio, por considerar que no se satisface la carga de suficiencia, toda vez que la acusación se sustenta en una interpretación subjetiva de la accionante, cuya formulación carece de la entidad necesaria para originar una “mínima sospecha” sobre la constitucionalidad de la disposición impugnada.

En cuanto a la citada carga, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que las razones que justifican la presentación de una demanda de inconstitucionalidad deben contener un raciocinio jurídico mínimo, en orden a demostrar el desconocimiento de los mandatos de la Carta que se supone han sido vulnerados. De suerte que, los argumentos expuestos deben lograr suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del legislador. En efecto, si la demanda carece de dicho alcance persuasivo, se debe privilegiar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal, hasta tanto se

presente una acusación que torne necesario un pronunciamiento de la Corte.

En lo que atañe al caso bajo examen, a pesar de la brevedad de la demanda, se advierte que a través de ella se discute básicamente la vulneración del artículo 154 de la Constitución Política, por cuanto la iniciativa legislativa para proceder a la “creación” de entidades del orden nacional (CP art. 150.7), como lo es la Superintendencia de Educación, es una facultad privativa del Gobierno Nacional, cuya autonomía y discrecionalidad no puede ser limitada por el Congreso de la República. Esta última circunstancia, en criterio de la accionante, es la que precisamente ocurre con el precepto legal demandado, en el que no sólo se le impone al Gobierno Nacional el deber de presentar un proyecto de ley dirigido a crear la citada Superintendencia, sino que, además, le fija un plazo perentorio de un año para que actúe en dicho sentido.

Por lo demás, el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte del Gobierno depende de su propia autonomía y voluntad, y no de una imposición legal, pues esto último constituye una intromisión del legislativo en las funciones propias del ejecutivo, en perjuicio del principio de división o separación del poder público, cuya exigibilidad emana de lo previsto en los artículos 1 y 113 del Texto Superior.

Como se observa de lo expuesto, es claro que la demanda sí tiene un ratio-cinio jurídico mínimo capaz de suscitar una duda sobre la exequibilidad de la disposición impugnada, ya que el debate gira alrededor de la presunta alteración de una regla de competencia dispuesta en el artículo 154 de la Constitución, conforme a la cual la iniciativa legislativa para crear entidades del orden nacional se sujeta a una actuación privativa del Gobierno Nacional, respecto de la cual no cabe que el legislador imponga la obligación de proceder con su ejercicio, menos aun cuando para tal efecto se señala un término imperativo.

6.3.3. Nótese cómo, en la práctica, la discusión propuesta se enfoca en que el precepto demandado modifica las competencias constitucionales que existen en materia de iniciativa legislativa, en lo que atañe a la posibilidad de crear entidades del orden nacional (CP art. 150.7), pues mientras el artículo 154 del Texto Superior condiciona a la autonomía y discrecionalidad del Gobierno Nacional, la posibilidad de presentar un proyecto de ley con tal propósito; la disposición impugnada establece un imperativo jurídico para que esta última autoridad proceda a radicar obligatoriamente una iniciativa dirigida a crear la

Superintendencia de Educación, sin tener en cuenta la voluntad del ejecutivo. En el fondo, como se deduce de la demanda, quien estaría disponiendo de la prerrogativa del Gobierno Nacional de dar inicio al trámite legislativo, ya no sería el Presidente y sus ministros (CP arts. 115 y 208), sino el Congreso de la República, a través de los mandatos dispuestos en la norma acusada.

Lo anterior adquiere especial transcendencia, pues es innegable que el debate constitucional propuesto recae realmente sobre el contenido normativo del precepto legal demandado (vicio sustancial), y no sobre la forma como se tramitó o fue aprobado (vicio de procedimiento). En efecto, no se controvierte por la accionante si el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014 fue presentado o no por la autoridad competente o si el mismo contó o no con aval gubernamental, entre otras cosas, porque a través de él no se dispone la creación de la Superintendencia de Educación, sino que, en su lugar, como su título lo indica, se consagra el “trámite” para formalizar dicho acto, incluyendo la obligación de presentar un proyecto de ley en ese sentido, estableciendo los objetivos que se deben regular en la citada iniciativa y consagrando el plazo de un año como mandato imperativo para iniciar el debate ante el Congreso de la República.

En este punto, no sobra recordar que, como previamente se expuso, en los antecedentes legislativos se planteó que el término dispuesto en la ley para radicar la mencionada iniciativa, le permitiría al Gobierno Nacional, sin tener que recurrir al otorgamiento de facultades extraordinarias (CP art. 150.10), preparar un proyecto integral y someterlo a las instancias de discusión que correspondan frente a los diferentes actores del sector de la educación, con miras a contar con un organismo técnico y especializado, dotado de plena autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, que corrija las dificultades prácticas derivadas del desarrollo de las citadas atribuciones por parte del Ministerio de Educación Nacional.

En este orden de ideas, como no se cuestionan los presupuestos formales del acto demandado, sino su rigor normativo, no cabe considerar que la presente demanda haya sido presentada de manera extemporánea, teniendo en cuenta la jurisprudencia reiterada de la Corte, según la cual las irregularidades relacionadas con la iniciativa legislativa están sujetas a la regla de caducidad prevista en el numeral 3 del artículo 242 del Texto Superior, conforme a la cual se entiende que “las acciones por vicios de forma caducan en el término

de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”<sup>63</sup>.

6.3.4. Por las razones expuestas, este Tribunal concluye que la demanda satisface los mínimos argumentativos requeridos por la Corte, más aún cuando la naturaleza participativa de la acción pública de inconstitucionalidad (CP art. 40), apunta a que el derecho a demandar del ciudadano, no se someta a un excesivo formalismo que haga inoperante su ejercicio y que, en mayor o menor medida, se convierta en un límite para la protección no sólo de los derechos y garantías de las personas, sino también de la efectiva protección de un sistema jurídico fundado en el valor normativo de la Constitución.

#### 6.4. Del problema jurídico y del esquema de resolución

6.4.1. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda y en las distintas intervenciones, le corresponde a la Corte establecer si el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, por virtud del cual se impone a cargo del Gobierno Nacional, en el plazo de un año contado a partir de su entrada en vigencia, el deber de presentar un proyecto de ley dirigido a crear la Superintendencia de Educación, vulnera el artículo 154 del Texto Superior, al modificar las competencias constitucionales que existen en materia de iniciativa legislativa, en perjuicio, además, del principio de división o separación del poder público (CP art. 113).

6.4.2. Con miras a resolver el problema planteado, la Corte inicialmente se pronunciará sobre las principales reglas constitucionales que rigen la creación de entidades del orden nacional; luego de lo cual se hará referencia a la iniciativa gubernamental que frente a dicha materia se consagra en el artículo 154 de la Constitución; y finalmente, se recordará, brevemente, el alcance que esta Corporación le ha dado al principio de división o separación del poder público. Una vez hayan sido expuestos los anteriores elementos, se procederá con la definición del caso concreto.

#### 6.5. De los requisitos constitucionales para la creación de entidades del orden nacional

6.5.1. La vigencia del principio democrático es uno de los elementos esenciales del modelo de Estado constitucional adoptado por la Constitución de 1991<sup>64</sup>. Como consecuencia de este mandato, se impone que los actos destinados a la definición del ordenamiento jurídico provengan del ejercicio de procedimientos de naturaleza deliberativa, por órganos dotados de altos niveles de representatividad y sujetos al escrutinio público. Es a partir de esta

premisa, que el Texto Superior le confiere un amplio espectro de facultades al Congreso de la República, con el propósito de definir el contenido del derecho legislado (CP art. 150).

La jurisprudencia ha identificado esta atribución por medio del concepto de la cláusula general de competencia legislativa, según la cual le corresponde al Congreso dictar las leyes en todos aquellos asuntos que puedan ser materia de configuración normativa y cuya regulación no haya sido atribuida a otra rama u órgano independiente, incluso si esos temas no están comprendidos dentro de las funciones que le han sido asignadas expresamente en el artículo 150 del Texto Superior<sup>65</sup>. En efecto, la disposición en cita debe interpretarse armónicamente con el artículo 114, en el que se establece que le compete al Congreso “hacer las leyes”. Por ello, como regla general, se ha dispuesto que al citado órgano le compete la responsabilidad de dictar las reglas de derecho que se aplican a todas aquellas materias que no han sido confiadas a otras esferas estatales<sup>66</sup>.

Con todo, como lo ha reiterado este Tribunal, no se trata de una atribución desprovista de límites, pues los mismos no sólo se originan (i) de la obligación de respetar las normas constitucionales y los derechos y principios establecidos en la Carta; sino también (ii) de las cláusulas constitucionales que imponen barreras a la autonomía legislativa sobre determinados temas, como ocurre, por ejemplo, (a) cuando se sujeta el inicio del procedimiento o iter legislativo a la actuación de otro órgano<sup>67</sup>, o (b) cuando por decisión de la propia Carta la regulación de un asunto determinado se asigna a otra rama del poder público<sup>68</sup>.

6.5.2. En desarrollo de la citada cláusula general de competencia legislativa, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, de manera expresa, le otorga al Congreso la facultad para expedir leyes destinadas a determinar la estructura de la administración nacional y “crear, suprimir o fusionar”<sup>69</sup> ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y otras entidades del orden nacional, señalando tanto sus objetivos como su estructura orgánica<sup>70</sup>.

Ahora bien, cabe señalar que la disposición en cita debe interpretarse de forma armónica con lo establecido en el numeral 15 del artículo 189 del Texto Superior, en el que se le confía al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución de “suprimir o fusionar entidades u organismos nacionales de conformidad con la ley”. De ahí

que, para la jurisprudencia reiterada de la Corte<sup>71</sup>, una lectura integral de ambas normas, destaca que mientras al legislador le asiste una competencia plena para fijar la estructura de la administración nacional, al Presidente sólo se le otorgan las facultades de “suprimir o fusionar”, cuyo ejercicio debe realizar de acuerdo con los condicionamientos que para el efecto le señale el Congreso de la República. De esta manera, y a partir de lo expuesto, se ha concluido que a esta última autoridad es a quien le asiste manera privativa la competencia para “crear” organismos llamados a integrar dicha estructura<sup>72</sup>, de la misma manera que es a ella a quien se le asigna de forma específica la creación o autorización para constituir empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, en el orden nacional<sup>73</sup>.

No obstante lo anterior, en relación con el citado régimen, en virtud de las prohibiciones taxativas consagradas en el inciso 3 del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política<sup>74</sup>, se ha admitido que, por vía de excepción y siguiendo los límites dispuestos en la Carta, la estructura de la administración nacional puede ser sometida en su definición al mecanismo de las facultades extraordinarias<sup>75</sup>.

6.5.3. Por fuera de lo anterior y retornando a las vías ordinarias, en la Sentencia C-784 de 2004<sup>76</sup> se resaltó que la asignación al Congreso de la República de la facultad de establecer la arquitectura institucional de la Nación, a través de la definición “del modo de ser y de actuar de una determinada organización administrativa”<sup>77</sup>, es un rasgo característico del constitucionalismo contemporáneo, al desarrollar el componente orgánico del Estado y, por esa vía, activar el desenvolvimiento de sus funciones y deberes por medio del principio de legalidad. En este contexto, como se deriva de lo dispuesto en el Texto Superior, se trata de una atribución de naturaleza compleja, pues no sólo implica ejercer las potestades de creación, supresión o fusión, sino que también incorpora la necesidad de que el legislativo señale, según el caso, los objetivos, la naturaleza jurídica, el régimen laboral o de contratación y la estructura orgánica de la entidad correspondiente<sup>78</sup>.

Según se explicó en la Sentencia C-121 de 2003<sup>81</sup>, la exigencia de la iniciativa del Gobierno Nacional para dar curso a un proceso legislativo dirigido a crear una entidad pública del orden nacional, al amparo de los principios de división del poder público y de colaboración armónica<sup>82</sup>, pretende que sea la autoridad encargada del manejo de la administración pública, así como del diseño y ejecución de las políticas públicas, quien autónoma y

voluntaria-mente determine el tipo de organización y el tamaño de la estructura que requiere, para la realización de las funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico. Precisamente, en la sentencia en cita se expuso que:

“(...) [La] iniciativa exclusiva del ejecutivo en las leyes sobre estructura de la administración nacional, le permite a éste proponer las medidas que en esta materia juzgue conducentes en orden a asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y el desempeño diligente y eficiente de la función pública por parte de los organismos o entidades administrativas.”<sup>83</sup>

Difícilmente podría existir una administración organizada según criterios de planeación, como lo pretende la Carta de 1991<sup>84</sup>, si la estructura administrativa a través de la cual se cumplen sus funciones, no depende del examen autónomo y discrecional que realiza el Gobierno, sobre las necesidades reales que demanda la prestación de los servicios a su cargo o de los órganos que efectivamente se requieren para el desempeño de las atribuciones o potestades públicas que se consagran en la Constitución y la ley. Por ello, como prerrogativa constitucional, el Texto Superior le otorga la competencia exclusiva al Gobierno para activar el procedimiento legislativo dirigido a determinar la estructura de la administración nacional, por el valor y la importancia que en términos de articulación y de ejecución de la función administrativa, con todo lo que ella implica, subyace en el señalamiento y en la definición de los órganos encargados de dicha atribución.

6.6. Del contenido y alcance de la iniciativa legislativa reservada al Gobierno Nacional en el artículo 154 del Texto Superior

6.6.1. El procedimiento legislativo como herramienta de expresión del principio democrático en la labor de configuración normativa del derecho, se integra por un conjunto de actuaciones realizadas por los sujetos autorizados por el ordenamiento constitucional, cuyo resultado final es la sanción y promulgación de la ley.

Este procedimiento se activa por uno de los sujetos legitimados para ejercer la atribución de presentar proyectos de ley, figura que se identifica bajo el concepto de iniciativa legislativa<sup>85</sup>. En este sentido, en la Sentencia C-840 de 2003 se manifestó que, a través de la citada figura, se ejerce “la facultad atribuida a diferentes actores políticos y sociales para

que concurren a la presentación de proyectos de ley ante el Congreso de la República[,] con el fin de que éste les imparta el trámite constitucional y reglamentario correspondiente”<sup>86</sup>.

La iniciativa legislativa implica entonces la posibilidad de presentar una propuesta de regulación ante el Congreso, cuyo efecto consiste en que obliga a este órgano a ocuparse de ella mediante el procedimiento de elaboración de leyes. Por esta razón, la doctrina ha entendido que la iniciativa opera como una especie de fuerza que obliga al parlamento a encargarse, de manera pública, del examen de un determinado tema, a partir de una propuesta que le ha sido radicada por una autoridad competente para dar inicio al debate legislativo<sup>87</sup>. Precisamente, la Ley 5ª de 1992, en el artículo 144, dispone que una vez recibido un proyecto, se ordenará su publicación en la Gaceta del Congreso y será repartido a la comisión permanente competente<sup>88</sup>. En esta última deberá designarse un ponente<sup>89</sup>, el cual tendrá un término máximo para rendir su informe de ponencia<sup>90</sup>, con miras a que los congresistas adopten una posición sobre la iniciativa, ya sea proponiendo su archivo o, en su lugar, su trámite y aprobación (con o sin modificaciones). En caso de que se supere el primer debate, se continuará con un trámite similar hasta lograr el beneplácito de ambas cámaras, teniendo en cuenta que, por regla general, toda iniciativa legislativa requiere de cuatro debates para ser aprobada<sup>91</sup>.

6.6.2. De lo anterior se derivan dos importantes consecuencias. La primera que vincula el ejercicio de la iniciativa legislativa con un régimen de competencias previamente definido por la propia Constitución, por virtud de la cual la activación del procedimiento legislativo depende de la presentación de un proyecto de ley por parte de las autoridades legitimadas para tal efecto. Al respecto, obsérvese cómo si la iniciativa implica poner en marcha de manera forzosa la labor del legislativo, dicha atribución no puede quedar sometida a un régimen excesivamente flexible y amplio de promoción, por el cual pueda llegar a desbordarse la labor del parlamento y, por ende, dificultar la posibilidad de que centre sus esfuerzos en la discusión de los temas que demandan la mayor importancia y atención de la sociedad.

Por esta razón, en el caso colombiano, se prevén cuatro modalidades de iniciativa, respecto de las cuales se habilitan competencias específicas: la iniciativa de los miembros del Congreso; la iniciativa popular; la iniciativa gubernamental y la iniciativa funcional. Desde

una perspectiva general, cada una de ellas envuelve los siguientes elementos característicos:

(i) La iniciativa de los miembros del Congreso, por su propia naturaleza, corresponde a la regla general en materia de producción normativa, pues si se entiende que dicho órgano está previsto para “hacer las leyes”<sup>92</sup>, lo lógico es que se otorgue a sus miembros la competencia necesaria para radicar iniciativas legislativas. Si bien en algunos regímenes constitucionales esta atribución se sujeta al régimen de bancadas, en el caso colombiano, cada congresista individualmente considerado está capacitado para presentar proyectos de ley a las cámaras, sin que para ello sea indispensable contar con el concurso o aprobación de algún otro parlamentario. Sobre el particular, el encabezado del artículo 154 del Texto Superior es claro al disponer que: “Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros (...)”.

Cabe destacar que, con la introducción del régimen de bancadas en el Acto legislativo No. 01 de 2003, aun cuando no se limitó la competencia individual para presentar proyectos de ley, sí se amplió la legitimación para proceder en tal sentido por parte de las “bancadas”, conforme se establece en el numeral 1 del artículo 140 de la Ley 5ª de 1992<sup>93</sup>. Lo anterior, sin perjuicio de que los estatutos de los partidos o movimientos políticos dispongan reglas especiales de conocimiento previo de las iniciativas a radicar por parte de los miembros de la colectividad, con miras a mantener la unidad de criterio, con excepción de los asuntos de conciencia, que se reclama en una organización política<sup>94</sup>.

Los miembros del Congreso, en principio, tienen una competencia amplia para presentar proyectos de ley, que se explica, como ya se dijo, en el alcance que rodea la realización del principio democrático. No obstante, como se trata de una atribución sujeta a un régimen de competencias dispuesto por la propia Constitución y desarrollado por la ley, es necesario verificar si respecto de la materia que se pretende regular existe una atribución amplia para la presentación de proyectos de ley o si, por el contrario, dicha posibilidad se reserva, a manera de prerrogativa, para un determinado poder público, como al parecer ocurre, en el caso bajo estudio, con el Gobierno Nacional.

Precisamente, en algunos casos, por mandato constitucional, ciertas materias sólo podrán ser reguladas o reformadas por la iniciativa de la citada autoridad, como ocurre con la

consagración de monopolios estatales<sup>95</sup>, con la reserva de un servicio público o de una actividad estratégica<sup>96</sup>, con la aprobación de la ley del Plan Nacional de Desarrollo<sup>97</sup>, o con las materias dispuestas en el inciso 1 del artículo 154 del Texto Superior, entre las cuales se encuentra la referente a la expedición o reforma de las leyes encargadas de determinar la estructura de la administración nacional, según se expuso en el acápite 6.5.4 de esta providencia.

(ii) La iniciativa popular corresponde a una potestad que introdujo la Carta de 1991, como uno de los instrumentos para materializar la democracia participativa a la cual alude el artículo 3 de la Constitución<sup>98</sup>. Dado el efecto que tiene la activación del procedimiento legislativo y ante la necesidad de que el proyecto propuesto represente realmente los intereses del pueblo, como titular directo de la iniciativa, el Texto Superior consagra algunos requisitos para su ejercicio relacionados con la necesidad de acreditar una entidad suficiente que permita su examen por parte del órgano legislativo. Puntualmente, el artículo 155 de la Constitución señala que: “Podrán presentar proyectos de ley (...), un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva”<sup>99</sup>.

En relación con el procedimiento legislativo, la iniciativa popular envuelve dos importantes consecuencias, según lo dispuesto en el citado artículo 155 del Texto Superior. En primer lugar, se impone que su trámite se desarrolle de acuerdo con las reglas que rigen la aprobación de los proyectos que hayan sido sometidos a mensaje de urgencia. Y, en segundo lugar, se establece que los ciudadanos tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las cámaras en todas las etapas del proceso legislativo. El resto de reglas especiales se consagran tanto en la Ley 5ª de 1992 como en la Ley 134 de 1994, esta última en la que se regulan los mecanismos de participación ciudadana.

Como aspecto a destacar, y al tenor de la existencia de competencias o prerrogativas reservadas en la Constitución, el artículo 29 de la Ley 134 de 1994 dispone que: “Sólo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación. // No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias: 1. Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes, según lo establecido en los artículos 154, 300, 313, 315, 322 y 336 de la Constitución Política. // 2.

Presupuestales, fiscales o tributarias. // 3. Relaciones internacionales. // 4. Concesión de amnistías o indultos. // 5. Preservación y restablecimiento del orden público.”<sup>100</sup>

(iii) La iniciativa funcional responde a la ampliación realizada en la Constitución, por virtud de la cual se otorga la competencia para presentar proyectos de ley a los principales órganos de la Rama Judicial, así como a los organismos electorales y de control, “en materias relacionadas con sus funciones”<sup>101</sup>. En la práctica se trata de un instrumento de colaboración armónica, a través del cual se brinda la posibilidad a los principales actores del poder público en Colombia de presentar propuestas para mejorar las funciones del Estado, en aquellas materias que son de exclusivo conocimiento. De esta manera, se fortalece la Administración pública y se aprovecha la experticia de cada autoridad<sup>102</sup>.

(iv) La iniciativa gubernamental desempeña un importante papel dentro de la estructura de los Estados democráticos, pues ella se convierte en uno de los medios con los que cuenta el Gobierno Nacional para buscar la realización de las funciones a cargo, especialmente, en lo que atañe al cumplimiento de los objetivos de política pública trazados en el Plan Nacional de Desarrollo. Por ello, el artículo 154 de la Constitución, más allá de referir a las otras modalidades de iniciativa, señala que las leyes pueden tener origen en las propuestas realizadas por el “Gobierno Nacional”. En este punto, como lo ha aclarado la Corte, dicha autoridad se entiende personalizada por la actuación exclusiva de los ministros de despacho, sin tener que recurrir necesariamente al Presidente de la República<sup>103</sup>, al tenor de lo previsto en el artículo 208 del Texto Superior, conforme al cual: “Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros”<sup>104</sup>.

Aun cuando al igual que los miembros del Congreso, el Gobierno Nacional tiene una competencia amplia para presentar proyecto de ley, en razón de las funciones y tareas a su cargo, la Constitución Política le otorga una competencia exclusiva y privativa para radicar iniciativas respecto de ciertas materias. Se trata de una atribución exclusiva, en la medida en que se prescinde de la intervención de cualquier otra autoridad para su ejercicio; y es privativa, pues tan sólo admite que su regulación se produzca con el consentimiento o aquiescencia del ejecutivo.

Tal competencia se consagra en el inciso 1 del artículo 154 de la Carta, cuando se dispone que: “No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)”<sup>105</sup>. Esta misma regla aparece consagrada en el artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, cuando al referir a las materias de iniciativa privativa del Gobierno Nacional se establece que: “Sólo podrán ser dictadas o reformadas, por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias: (...)”<sup>106</sup>.

Esta iniciativa privativa denota el papel significativo que la Constitución le otorgó al Gobierno Nacional en el desarrollo del proceso legislativo, pues la distribución de la titularidad en la competencia para dar inicio al trámite dirigido a la aprobación de una ley, reservando ciertas materias al ejecutivo, implica mitigar el carácter formal que tiene dicho acto, para vincularlo con un condición primordialmente sustantiva, en la que se entiende que esa prerrogativa opera como una forma de repartición del poder público, asegurando que los temas en los que el Gobierno es el único titular, cualquier intento de llegar a expedir una regulación sobre la materia, se sujeta a su “conocimiento y consentimiento”<sup>107</sup>, en atención a su rol de promotor del iter legislativo.

Por esta razón, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992, la Corte ha señalado que si bien la iniciativa privativa se expresa, por lo general, en el acto de presentación del proyecto de ley; excepcionalmente se admite que dicha competencia, cuyo principal efecto es impedir que se legisle sobre las materias de su exclusiva iniciativa, sin su conocimiento y consentimiento, también se lleve a cabo mediante la figura de la coadyuvancia a cualquier proyecto de ley que curse en el Congreso y que se refiera a esos temas, aun cuando no hayan sido presentados por el ejecutivo. Así, en la Sentencia C-177 de 2007<sup>108</sup>, se dijo que:

“(...) la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la mera presentación del proyecto de ley como en principio pareciera indicarlo el artículo 154 Superior. En realidad, teniendo en cuenta el fundamento de su consagración constitucional, cual es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre

materias que comprometen aspectos propios de su competencia, dicha atribución debe entenderse como aquella función pública que busca impulsar el proceso de formación de las leyes, no sólo a partir de su iniciación sino también en instancias posteriores del trámite parlamentario. Entonces, podría sostenerse, sin lugar a equívocos, que la intervención y coadyuvancia del Gobierno Nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituye una manifestación tácita de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, tal proceder se entiende inscrito en la exigencia consagrada en el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política. A este respecto, y entendido como un desarrollo del mandato previsto en la norma antes citada, el párrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso, es claro en señalar que: ‘el Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique’, y que: ‘La coadyuvancia podrá efectuar-se antes de la aprobación en las plenarias’ (...)”<sup>109</sup>.

Más allá del límite temporal de la coadyuvancia, la cual sólo podrá “efectuar-se antes de la aprobación en las plenarias”<sup>110</sup>, la forma como se constata dicha aquiescencia en un proyecto de ley de iniciativa reservada del Gobierno Nacional no ha sido objeto de regulación. Ante tal circunstancia, la Corte ha referido a este fenómeno con el nombre del aval gubernamental, destacando que el mismo puede provenir de una manifestación expresa de los ministros, así como de actos inequívocos en los que se demuestra su complacencia con el contenido de la materia sometida a aprobación<sup>111</sup>. Por ejemplo, cuando en el expediente consta la presencia de dicho funcionario en la sesión correspondiente y éste no se opone a la iniciativa sometida a discusión, a pesar de que se señala que cuenta con su aval. En todo caso, en criterio de la Corte, la coadyuvancia sólo puede ser otorgada por los ministros o por quien haga sus veces, siempre que dentro de sus funciones exista “alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley”<sup>112</sup>. Por lo demás, el aval ministerial puede ser simple o complejo, este último caso tiene ocurrencia cuando las materias sometidas a regulación demandan el concurso de dos o más carteras, evento en el cual la conformación del gobierno requiere de la coadyuvancia de todos los ministros.

Sin perjuicio de lo anterior, como atribución privativa del Gobierno Nacional, es claro que su ejercicio excluye la injerencia de cualquier otro órgano en la valoración libre y voluntaria sobre la decisión de regular o de acompañar una iniciativa legislativa que se refiera a temas de su exclusiva competencia, a través de la figura del aval gubernamental. De ahí que, como

función exclusiva, su desarrollo depende del examen autónomo del ejecutivo, sin que sea posible que el legislativo altere dicha competencia constitucional, ya sea (i) limitando la discrecionalidad con la que opera la posibilidad de presentar proyectos de ley o de proceder a su coadyuvancia; o (ii) trasladando a su favor el uso de esta atribución, en perjuicio del principio de división de las funciones del poder público.

## 6.7. Del principio de división o separación del poder público

6.7.1. La separación funcional del Estado en distintas ramas y órganos del poder público tiene como objetivo primordial garantizar la libertad de los asociados, al mismo tiempo que racionaliza el ejercicio de dicho poder y permite el desarrollo más eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al aparato estatal. En efecto, la división o separación permite, por una parte, limitar el alcance del poder que ejerce cada órgano y, por ende, restringir su indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, lo que se traduce en el goce efectivo de una mayor libertad y; por la otra, asegura que los diversos órganos tengan un mayor grado de especialización institucional, y les den un manejo más técnico a sus funciones. Dicho manejo técnico se orienta a lograr que en un mediano o largo plazo exista una eficiente utilización y asignación de los recursos del Estado y, por lo tanto, se pueda cumplir con los fines impuestos a cada órgano o rama del poder público.

Tradicionalmente la separación funcional de poderes ha estado vinculada a dos modelos teóricos: uno acogido en la Europa continental que prohíja por una delimitación rígida y otro de origen norteamericano vinculado con las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, a través del denominado checks and balances<sup>114</sup>. Este último modelo reconoce la necesidad de fundar el gobierno democrático en la distinción institucional entre los poderes, pero también asume que la vigencia de las libertades y de los derechos depende de las reglas que permitan su contención y armonización, a través de diversos mecanismos, como lo son los controles interorgánicos y los requerimientos vinculados con el deber de colaboración armónica.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Constitución colombiana se inscribe en el segundo modelo<sup>115</sup>, otorgándole a la separación funcional de poderes dos objetivos diferenciados. El primero relativo a garantizar las libertades y derechos de los ciudadanos, a través de la prohibición de la conformación de poderes públicos omnímodos; y el segundo,

dirigido a racionalizar la actividad del Estado, mediante la instauración de ramas y órganos especializados, dotados de autonomía e independencia para el cumplimiento de sus funciones.

A partir de lo expuesto, se asume que la autonomía e independencia se convierten en un supuesto esencial de la división de poderes, no sólo porque garantizan la especialización de la Administración pública, sino especialmente porque impiden la configuración de poderes omnímodos que pongan en riesgo los derechos y libertades de los ciudadanos. Ahora bien, dicha autonomía e independencia no son incompatibles con la implementación de mecanismos que permitan controles recíprocos entre las autoridades o que las invite a actuar bajo una labor de coordinación para lograr la satisfacción de los fines del Estado. Al respecto, en la Sentencia C-970 de 2004116, se señaló que:

“El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. Por virtud del primero, se impone, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito funcional de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional, como cuando la Constitución señala que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales o que la ley podrá atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (C.P. Art. 116) Los controles recíprocos, por su parte, se encuentran consagrados en diversas disposiciones constitucionales, como aquellas que establecen y desarrollan la función de control político del Congreso sobre el gobierno y la administración, o las que regulan los órganos autónomos de control y vigilancia. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias.”

Como se infiere de lo expuesto, si bien el principio de colaboración armónica permite que, en el ejercicio de las funciones de una autoridad, se cuente con la concurrencia de otra, para lograr el desarrollo cabal de los fines del Estado, dicha alternativa tiene límites dirigidos precisamente a preservar la autonomía e independencia de cada poder. En este sentido, en criterio de este Tribunal, las atribuciones que tienen su origen a partir de la articulación del citado mandato de colaboración, se sujetan a la imposibilidad de (i) reemplazar el poder concernido en el ejercicio de sus competencias, o (ii) de incidir con un grado de intensidad tal que anule su independencia y autonomía<sup>117</sup>. Con fundamento en los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia, se procederá con el análisis del asunto sometido a decisión.

## 6.8. Del examen del caso concreto

6.8.1. Como se expuso en el acápite de antecedentes, en el presente caso, el examen de inconstitucionalidad propuesto por la accionante se centra en determinar, si el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, por virtud del cual se impone a cargo del Gobierno Nacional, en el plazo de un año contado a partir de su entrada en vigencia, la obligación de presentar un proyecto de ley dirigido a crear la Superintendencia de Educación, vulnera el artículo 154 del Texto Superior, al modificar las competencias constitucionales que existen en materia de iniciativa legislativa, en perjuicio, además, del principio de separación o división del poder público previsto en el artículo 113 de la Constitución.

6.8.2. Antes de proceder con el examen de fondo propuesto, es preciso señalar las razones expuestas por los intervinientes para solicitar la declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad del precepto demandado. En cuanto a los que piden que la norma acusada sea declarada ajustada a la Constitución<sup>118</sup>, en lo que corresponde a la materia objeto de controversia, se presentan las siguientes razones: (i) la iniciativa a la cual alude el artículo 154 de la Constitución no es una competencia privativa del Gobierno Nacional, toda vez que la fuente del trámite legislativo se encuentra, por regla general, en cabeza del Congreso de la República; (ii) no se presenta un quebrantamiento del principio de división del poder público, ya que la mera invitación al ejecutivo para que presente el proyecto de ley, lo que demuestra es un escenario de diálogo, en el que no se excluye el diseño autónomo por parte del Gobierno; y, finalmente, (iii) la norma contó con el apoyo de la Ministra de Educación de aquél entonces, Gina María Parody d'Echeona, como se constata en la Gaceta del Congreso No. 830 de 2014, por lo que si bien inicialmente el precepto legal acusado no contaba con

iniciativa gubernamental, no puede considerarse que existe una intromisión del Congreso, cuando el ejecutivo avaló expresamente la creación de la Superintendencia.

A diferencia de lo expuesto, el interviniente que solicita la declaratoria de inexecutable de la norma acusada<sup>119</sup>, además de coadyuvar la demanda, señala que (i) el acto impugnado es una clara extralimitación del Congreso de la República, al imponer la obligación de presentar una iniciativa legislativa dirigida a crear la Superintendencia de Educación, en contravía de la competencia privativa que en esta materia tiene el Gobierno Nacional, cuyo ejercicio no admite términos, ni fijación de contenidos. Adicionalmente, (ii) lo que se advierte es que el precepto legal demandado busca pretermitir la prerrogativa con la cuenta el ejecutivo para presentar de forma autónoma una iniciativa sobre la materia, pues ante la carencia por parte del Congreso de la facultad de presentar el proyecto de ley, le impone la obligación de proceder en tal sentido, “a quien sí la tiene por mandato constitucional y[,] con mayor gravedad, en un tiempo determinado”.

Por último, no se observa que el Procurador haya expuesto alguna razón de fondo sobre el contenido de la norma demandada, ya que se limitó a sugerir que se profiera un fallo inhibitorio. Para la Corte, es preciso resaltar que el deber constitucional que tiene dicha autoridad de manifestar o rendir un “concepto” (CP art. 242120 y 278121), va más allá de considerar que una demanda carece de los elementos necesarios para tomar una decisión, pues es primordial que exponga una opinión, reflexión o juicio para valorar si el precepto acusado se ajusta o no al Texto Superior, al menos, a partir de las normas constitucionales invocadas como vulneradas. Esta práctica constituye un elemento común entre los distintos intervinientes, para lo cual el ordenamiento jurídico otorga la posibilidad de distinguir entre solicitudes principales y subsidiarias.

6.8.3. Visto el contenido normativo de la disposición impugnada<sup>122</sup>, tal como se advirtió en el acápite 6.3.3 de esta providencia, lo primero que se observa, es que a través de ella no se dispone la creación de la Superintendencia de Educación, sino que, en su lugar, como su título lo indica, se consagra el “trámite” para formalizar dicho acto, incluyendo la obligación de presentar un proyecto de ley en ese sentido, en el que se desarrollen los objetivos que se fijan en el acto acusado y consagrando el plazo de un año como mandato imperativo para iniciar el debate ante el Congreso de la República.

Lo anterior genera una importante distinción, pues el debate constitucional no se centra en si el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014 fue o no presentado por la autoridad competente o si el mismo contó o no con aval gubernamental, ya que el objeto de la acusación se encamina a determinar si el rigor normativo del artículo legal demandado, implica efectivamente una modificación de las competencias constitucionales que existen en materia de iniciativa legislativa, pues mientras el artículo 154 del Texto Superior condiciona a la autonomía y discrecionalidad del Gobierno, la posibilidad de presentar un proyecto de ley para determinar la forma en que se organiza la estructura de la administración nacional; en su lugar, la norma impugnada establece un deber jurídico para que el ejecutivo proceda a radicar obligatoriamente una iniciativa dirigida a crear la Superintendencia de Educación, sin tener en cuenta la voluntad privativa, exclusiva y excluyente del Gobierno Nacional.

En el fondo, como se infiere de la demanda, quien estaría disponiendo de la prerrogativa del ejecutivo para dar inicio al trámite legislativo, ya no sería el Presidente y sus ministros, sino el Congreso de la República, a través de los mandatos consagrados en la norma acusada.

Esta aclaración adquiere un especial significado, ya que ello excluye uno de los argumentos expuestos por los intervinientes para defender la constitucionalidad de la disposición demandada. En efecto, aun cuando se alude a que la Ministra de Educación avaló el contenido del artículo acusado, y ello se pudo constatar a partir de la copia de la proposición que fue aprobada en la plenaria Cámara de Representantes en la sesión del 15 de diciembre de 2014<sup>123</sup>; dicha circunstancia carece de trascendencia en el caso bajo examen, por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, porque no se discute la ocurrencia de un vicio de procedimiento en la formación de la ley, en el cual se pretenda cuestionar la falta de iniciativa privativa gubernamental en el trámite destinado a la aprobación de la Ley 1740 de 2014 y, en especial, del artículo 23. Precisamente, en ningún momento se plantea por la accionante tal irregularidad, ya que el cargo se enfoca en la existencia de una alteración normativa de las reglas que disponen las competencias constitucionales que existen en materia de iniciativa legislativa, al desconocer la autonomía y discrecionalidad del Gobierno Nacional para presentar proyectos de ley dirigidos a modificar la estructura de la administración nacional (CP art. 154). En este orden de ideas, al no estar en presencia de un vicio de procedimiento, el aval gubernamental pierde todo sentido, ya que su verificación lo que pretende es

subsana la existencia de una irregularidad formal derivada de la presentación de una iniciativa sobre un tema reservado al ejecutivo, sin contar con su conocimiento y consentimiento, conforme se deriva de lo previsto en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 5ª de 1992<sup>124</sup>. En este punto, se debe insistir en que la norma acusada no crea la Superintendencia de Educación, sino que, en su lugar, consagra el “trámite” al que se debe sujetar el obligatoriamente el Gobierno Nacional para proceder en dicho sentido.

6.8.4. Con sujeción lo anterior, en el caso bajo examen, esta Corporación encuentra que efectivamente se incurrió en una violación de lo previsto en el artículo 154 de la Constitución Política, con ocasión de los trámites y reglas dispuestas en el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, dirigidas a crear la Superintendencia de Educación, con fundamento en las siguientes razones.

6.8.4.1. En primer lugar, porque la iniciativa privativa del Gobierno Nacional es una atribución que directamente le asigna la Constitución al ejecutivo, para que esta autoridad, de forma autónoma y discrecional, decida los casos en que procede la regulación de cada una de los temas sujetos a su exclusiva competencia (CP art. 154), entre los cuales se encuentra el referente a la definición de la estructura de la administración nacional (CP art. 150.7), con miras a que sea la principal entidad encargada del diseño y ejecución de las políticas públicas y de la satisfacción de la función administrativa, quien decida la categoría, la cantidad y el tipo de organismos que se requieran, de acuerdo con criterios de planeación, para el desempeño eficiente de las potestades a su cargo.

En este sentido, el artículo 154 del Texto Superior es claro en establecer que “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno”<sup>125</sup>, entre otras, las leyes que dispongan la creación, fusión o supresión de entidades del orden nacional, como ocurre con las superintendencias. De ahí que, como ya se explicó, dicha función corresponda a una prerrogativa del ejecutivo dentro del proceso legislativo, que se manifiesta en una competencia exclusiva para dar inicio al trámite de aprobación de las leyes, en este caso, cuando su objeto sea impactar en la organización de la administración pública, como expresión del principio de división o separación del poder público.

Al ser una competencia privativa, esta facultad excluye la posibilidad de que cualquier otra autoridad, directa o indirectamente, interfiera con su ejercicio; pues el examen acerca del

momento en el que se debe proceder con su desenvolvimiento se sujeta a la plena autonomía, voluntad y discrecionalidad del ejecutivo, no sólo en lo que refiere a la oportunidad en la que se debe presentar la iniciativa a consideración del Congreso, sino también respecto de su contenido.

Por lo anterior, no cabe que a través de una ley se desconozca dicha autonomía, exigiendo al Gobierno que deba proceder a la radicación obligatoria de un proyecto de ley, con miras a crear una entidad del orden nacional, como lo sería la Superintendencia de Educación. En efecto, el carácter imperativo del texto legal demandando, en el que se dispone dicho proceder, así se mantenga el deber de presentación del proyecto de ley en cabeza del ejecutivo<sup>126</sup>, suprime el elemento discrecional que justifica la existencia de la iniciativa privativa gubernamental (CP art. 154), cuya exigibilidad supone que dicha competencia constitucional excluye la injerencia de cualquier otro órgano en la valoración libre y voluntaria sobre el momento, la oportunidad y la necesidad, como sucede en el asunto sub-judice, de crear o no una entidad del orden nacional. Este escenario es radicalmente distinto a aquél en el que la propia ley crea una entidad, señala sus objetivos, dispone su régimen jurídico y tan sólo difiere al ejecutivo adelantar los trámites necesarios, incluso de naturaleza reglamentaria, para asegurar su puesta en funcionamiento.

Bajo esta consideración, no admite duda que el trámite que se dispone en el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014 desconoce la autonomía y la discrecionalidad del Gobierno Nacional para presentar el proyecto de ley dirigido a modificar la estructura de la administración nacional, con miras puntualmente a crear la Superintendencia de Educación, ya que tal proceder no depende de la valoración libre y voluntaria del ejecutivo, sino de una imposición legal del Congreso de la República para actuar en dicho sentido.

En últimas, la iniciativa para crear dicha entidad ya no vendría dada por el rigor normativo del artículo 154 del Texto Superior, sino por el canon legal acusado, en el cual se le impone al Gobierno Nacional un deber de acción que desconoce una clara prerrogativa constitucional consagrada a su favor, en los términos previamente expuestos.

6.8.4.2. En segundo lugar, y en relación con lo expuesto, porque a través del precepto legal demandado se redefine el régimen de competencias constitucionales para la presentación de proyectos de ley que buscan modificar la estructura de la administración nacional. En efecto,

en el caso bajo examen, a diferencia de lo dispuesto por la Constitución, quien estaría decidiendo sobre la creación de la Superintendencia de Educación no es el Gobierno Nacional, como lo dispone el artículo 154 del Texto Superior, sino el Congreso de la República, a través de los mandatos consagrados en el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, objeto de la presente acción pública de inconstitucionalidad.

6.8.4.3. En tercer lugar, el carácter discrecional y autónomo de la facultad privativa del Gobierno Nacional de presentar proyectos de ley, incluye, como ya se explicó, la potestad de definir la oportunidad en la que se radica la iniciativa a consideración del Congreso, así como el alcance de su contenido normativo, por ejemplo, en este caso, señalando los objetivos, finalidades y campos de actuación de la Superintendencia de Educación, más allá de que los mismos lleguen a ser objeto de modificación o de ajustes como consecuencia del trámite legislativo.

Por tal razón, en el asunto bajo examen, no podía el legislador condicionar la facultad del Gobierno en la elaboración de la citada iniciativa legislativa, como finalmente lo hizo, tanto al señalar un término imperativo para acudir al Congreso (al otorgarle el plazo de un año), como al limitar su contenido, toda vez que se señalan cuáles tendrán que ser los puntos de acción de la Superintendencia, por fuera del deber de estudio, análisis y planeación que, en términos de autonomía, la Constitución le otorga al ejecutivo en el citado artículo 154 del Texto Superior.

6.8.4.4. Finalmente, porque se incurre en un fraude directo a la Constitución, cuando por vía de la consagración de un deber legal, como lo es de presentar de forma obligatoria un proyecto de ley, se termina asumiendo por el Congreso de la República una competencia de la cual no se dispone, y, más grave aún, cuyo ejercicio se asigna de forma privativa al Gobierno Nacional (CP art. 154), con miras a provocar la creación de la Superintendencia de Educación. Tal proceder supone un quebrantamiento del principio de división o separación de las funciones del poder público, ya que la incidencia del Congreso es de tal magnitud (CP art. 113), que termina trasladando a su favor el impulso de la función de provocar el inicio del trámite legislativo, al cercenar totalmente la autonomía y voluntad del ejecutivo, en la definición de si decide crear la Superintendencia de Educación, como lo pretende el artículo demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014, “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior, se modifica parcialmente la Ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C-031/17

TRAMITE PARA FORMALIZAR LA CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION-Discrepancia acerca de la manera como fue considerado el plazo fijado por el Congreso para que el Gobierno Nacional radicara proyecto de ley que eventualmente daría lugar a la creación de dicha Superintendencia (Aclaración de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014 Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior, se modifica parcialmente la Ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones

Actor: Carlos Santiago Pérez Pinto

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito aclarar el voto consignado en la Sentencia C-031 de 2007 que declaró la inexequibilidad del

artículo 23 de la Ley 1740.

Comparto la declaratoria de inexecutable de la referida norma, por ser violatoria del artículo 154 de la Constitución, que establece la iniciativa privativa del Gobierno Nacional para presentar proyectos de ley que permitan “determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional”, conforme lo dispone el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política.

Ciertamente y conforme se consignó en la sentencia, se trata de una facultad autónoma y discrecional, radicada en cabeza del Gobierno Nacional, que establece una competencia directamente asignada por la Constitución, cuyo ejercicio no puede ser objeto de presiones, plazos o elementos “impulsorios” por parte del Congreso de la República. De este modo el mandato consignado en el artículo 23 de la Ley 1790 de 2014 constituye una intromisión del órgano legislativo dentro de las competencias del Gobierno Nacional. Dentro de esta comprensión considero que se trataba de una inconstitucionalidad bastante notoria, así declarada por unanimidad por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Sin embargo discrepo acerca de la manera como fue considerado el plazo de un año fijado por el Congreso, para que el Gobierno Nacional radicara el proyecto de ley que eventualmente daría lugar a la creación de la Superintendencia de Educación.

La estructura de la norma demanda consistía básicamente en un mandato sometido a una condición temporal. En efecto, el enunciado establecía que el Gobierno Nacional debería presentar ante el Congreso de la República, un proyecto de ley mediante el cual se creara la Superintendencia de Educación, “Durante el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley”.

La Ley 1790 fue promulgada el 23 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial No. 49.374. En este sentido, él contaba con un plazo de un año para radicar el proyecto de ley al que se refería la norma, es decir, que el mismo se vencía el 23 de diciembre de 2014, fecha que transcurrió sin que fuera radicado el respectivo proyecto.

En relación con ese plazo, la Sala Plena señaló que el mismo era “perentorio” e “impulsorio”, pero que no era “preclusivo”.

Específicamente dijo:

“En criterio de este Tribunal, a diferencia de lo expuesto por el Procurador General de la Nación, no se observa que el precepto demandado disponga de un plazo preclusivo, frente al ejercicio de la iniciativa que allí se consigna, por virtud del cual, ante su inobservancia, se entienda agotada la obligación de presentar el proyecto de ley. En dicha circunstancia, si así lo fuere, cabría considerar que el vencimiento del término de un año conduciría a que de por agotado el contenido de la norma impugnada, lo cual tornaría improcedente el examen de constitucionalidad propuesto<sup>127</sup>

Considero que ciertamente el plazo establecido por el Congreso fue perentorio, dada la certeza del mismo, pero que no tuvo carácter simplemente “impulsorio”, sino preclusivo, lo que también lo hacía inconstitucional, debiendo formar parte de los argumentos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

La Constitución Política no tiene prevista la existencia de mecanismos en virtud de los cuales el Congreso por medio de leyes “impulse” el ejercicio de la iniciativa legislativa del Gobierno Nacional, ni mucho menos que le señale plazos para que este haga uso de sus competencias constitucionales, en relación con esa prerrogativa del trámite legislativo. Lo que la Constitución tiene previsto en el artículo 208, es el principal canal de interlocución del Gobierno Nacional con el Congreso, por medio de los Ministros, en calidad de voceros del Gobierno. De este modo el inciso segundo de la norma dispone:

“Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros. ”

“Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes , además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el gerente del Banco de la República, los presidentes, los directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público. ”

De conformidad con lo anterior considero que el término de un año concedido por el Congreso no tenía ningún carácter impulsorio, como que la existencia de tales términos o

apremios no se encuentran en la Constitución, y que se aunque se llegare a aceptar que el término de un año tenía tal carácter, también resultaba inconstitucional. Adicionalmente señalo que el término era perentorio y tenía pretensiones de preclusividad, lo que también lo hacía inconstitucional y no arrojaba necesariamente a la inhibición, conforme se planteó en el fallo.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

1 Textualmente, las normas en cita disponen que: “Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.”; “Artículo 154.- Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

2 Las disposiciones previamente mencionadas señalan que: “Artículo 1.- Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la

integran y en la prevalencia del interés general.”; “Artículo 113.- Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. // Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. // Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

3 Textualmente se señaló lo siguiente: “(...) es del caso precisar que la demanda sub examine versa contra el artículo 23 de la Ley 1740 de 2014 acusado, el cual establece que ‘[d]urante el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley’ el Gobierno Nacional deberá presentar el proyecto de ley con el fin de crear la Superintendencia de Educación, pero sin tener en cuenta que el artículo 26 de la misma ley dispuso que la vigencia de aquella sería de un año a partir de la fecha de su publicación, es decir, desde el 23 de diciembre de 2014, conforme al Diario Oficial No. 49.374 de esa misma fecha, de donde resulta que el contenido del artículo 23 tuvo una vigencia temporal hasta el 23 de diciembre de 2015 y, por lo tanto, la norma demandada ya no está produciendo efectos jurídicos; motivo por el cual esta Vista Fiscal solicitará (...) que se declare inhibida también por carencia actual de objeto”.

4 “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.” Énfasis por fuera del texto original.

5 La norma en cita dispone que: “Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. // (...) 8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la Constitución”.

6 Como se verá más adelante, en jurisprudencia reiterada se ha dicho que no cabe adelantar un juicio de inconstitucionalidad en relación con normas cuyo objeto ya se cumplió y que, por ende, no siguiente produciendo efectos jurídicos. Sobre el particular se puede consultar la Sentencia C-113 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

7 En la Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se manifestó que: “el

control de constitucionalidad de las leyes es una función jurisdiccional que se activa, por regla general, a través del ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, para lo cual se exige la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, sin perjuicio de los casos en los que la propia Constitución impone controles automáticos, como ocurre con las leyes aprobatorias de tratados internacionales o las leyes estatutarias.” No obstante, con el propósito de que la Corte pueda ejercer su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, es obligatorio que dicha acusación reúna los requisitos mínimos consagrados en el Decreto 2067 de 1991, en los términos en que han sido definidos por la jurisprudencia constitucional. De no ser así, y si el caso llega a la instancia de decisión de la Sala Plena, este Tribunal deberá proferir un fallo inhibitorio, por la ineptitud sustantiva de la demanda.

8 Dentro de estas manifestaciones se ha excluido el control sobre las normas que todavía no han entrado en vigencia, respecto de las cuales la certeza en relación con el momento en el que entrarán a regir autoriza su control de constitucionalidad. Al respecto, en la Sentencia C-728 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se expuso que: “(...) la tesis que ha imperado en esta materia es que el escrutinio judicial sólo procede cuando la respectiva disposición o acto normativo impugnado produce o puede producir efectos jurídicos, de modo que una vez expirado el plazo en el cual debía regir, o una vez satisfecho su objeto porque se han realizado los mandatos en ella contenidos, no procede el juicio de validez. En otras ocasiones se ha extendido el control frente a preceptos legales que no han entrado a regir porque la ley difirió en el tiempo su aplicabilidad, pero que tienen la potencialidad de producir efectos en el futuro y existe una expectativa razonable de que así ocurra en el futuro próximo. Así se determinó en la sentencia C-818 de 2011, cuando se avocó el conocimiento de las normas de la Ley 1437 de 2011 que regulaban el derecho de petición, por ser inminente su entrada en vigencia en el futuro próximo”. Énfasis por fuera del texto original.

9 Véanse, entre otros, el Auto 007 de 1992 y las Sentencias C-329 de 2001, C-338 de 2002 y C-931 de 2009.

10 La derogatoria de una ley conlleva a la cesación de sus efectos jurídicos cuando (i) una nueva ley suprime formal y específicamente a la anterior (derogatoria expresa); (ii) cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua (derogatoria

implícita); o cuando (iii) una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias disposiciones precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre los mandatos de éstas y los de la nueva ley (derogatoria orgánica).

11 Sobre el particular, entre otras, se pueden consultar las Sentencias C-505 de 1995, C-471 de 1997, C-480 de 1998, C-521 de 1999, C-758 de 2004, C-335 de 2005, C-825 de 2006, C-896 de 2009 y C-898 de 2009.

12 En la Sentencia C-714 de 2009, la Corte se pronunció de fondo acerca de algunas reformas al Estatuto Tributario contenidas en la Ley 863 de 2003 que, a pesar de haber sido derogadas por la Ley 1111 de 2006, todavía podían ser objeto de reclamaciones judiciales o administrativas.

13 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido, entre otras, se pueden consultar las Sentencias C-745 de 1999, C-1144 de 2000, C-328 de 2001, C-1066 de 2001 y C-1067 de 2008.

14 De esta manera, por ejemplo, en la Sentencia C-728 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se expuso que: “esta Corporación ha establecido que la acción de inconstitucionalidad solo es viable en aquellos contextos en los que se ataca la validez de una disposición que produce efectos jurídicos, porque solo en estos eventos se pone en entredicho la supremacía y la integridad de la Carta Política. Por este motivo, cuando el precepto legal demandado carece de esta potencialidad, bien sea porque ha sido derogado o porque ya no rige porque no tenía vocación de permanencia, la Corte se ha abstenido de pronunciarse sobre su constitucionalidad. En este entendido, aunque el escrutinio judicial supone un juicio de validez en el que se confronta un precepto infraconstitucional con el ordenamiento superior, a efectos de excluir del sistema aquellas prescripciones que sean incompatibles con este último, la determinación de la vigencia y eficacia de tales normas constituye una fase preliminar del control abstracto, que sirve para determinar la procedencia del mismo”.

15 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 M.P. Hernando Herrera Vergara.

17 Ley 49 de 1990, art. 61; y Decreto 1751 de 1991, arts. 1 y 4.

18 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Con una lógica semejante, en los Autos 169 de 2005 y 266 de 2005, este Tribunal confirmó la decisión de rechazar otras demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra del mismo precepto, sobre una idéntica base argumentativa.

20 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

21 En la sentencia C-803 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte se pronunció sobre la validez de una norma cuyo plazo de vigencia era de tan solo 14 días.

22 “Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.”

23 En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: “(...) sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)”.

24 Sobre el particular, el artículo 26 de la ley en mención establece que: “Artículo 26.- Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación” (Énfasis por fuera del texto original). La cual, según constata en el expediente, tuvo lugar el 23 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial No. 49.374.

25 El pregrado tiene tres niveles de formación: (i) nivel técnico profesional (relativo a programas técnicos profesionales); (ii) nivel tecnológico (correspondiente a programas

tecnológicos) y (iii) nivel profesional (destinado a programas profesionales universitarios).

26 La educación de posgrado comprende los siguientes niveles: especializaciones, maestrías y doctorados.

28 Gaceta del Congreso No. 747 del 25 de noviembre de 2014.

29 *Ibíd.*

30 Proyecto de Ley No. 179 de 2014 Cámara, 124 de 2014 Senado. En la actualidad corresponde al numeral 1 del artículo 7 de la Ley 1740 de 2014.

31 *Ibíd.* En la actualidad corresponde al numeral 1 del artículo 13 de la Ley 1740 de 2014.

32 *Ibíd.* En la actualidad corresponde al numeral 3 del artículo 13 de la Ley 1740 de 2014.

33 *Ibíd.* En la actualidad corresponde al artículo 16 de la Ley 1740 de 2014.

34 Gaceta del Congreso No. 747 del 25 de noviembre de 2014.

35 Gacetas del Congreso Nos. 755 de 2014, 756 de 2014, 821 de 2014 y 830 de 2014.

36 Entre otras se destacan las siguientes: “Artículo 3.- Objetivos de la inspección y vigilancia. La inspección y vigilancia a la que se refiere la presente ley es de carácter preventivo y sancionatorio. (...) Parágrafo. - Al ejercer las funciones de inspección y vigilancia de la educación superior, el Ministerio de Educación Nacional tendrá en cuenta el régimen jurídico constitucional y legal aplicable a la respectiva institución de educación superior”. “Artículo 5.- Facultades generales. En ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia de las instituciones de educación superior, el Ministerio de Educación Nacional, podrá: (...)”. “Artículo 6.- Inspección. La inspección consiste en la facultad del Ministerio de Educación Nacional para solicitar, confirmar y analizar en la forma, detalle y términos que determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica, administrativa o de calidad de cualquier institución de educación superior, o sobre operaciones específicas de la misma a las que aplica esta ley”. “Artículo 8. Vigilancia. La vigilancia consiste en la facultad

del Ministerio de Educación Nacional de velar porque en las instituciones de educación superior se cumplan con las normas para su funcionamiento, se desarrolle la prestación continua del servicio público ajustándose a la Constitución, la ley, los reglamentos y a sus propios estatutos en condiciones de calidad y para supervisar la implementación de correctivos que permitan solventar situaciones críticas de orden jurídico, económico, contable, administrativo o de calidad.” Todos los énfasis por fuera del texto original.

37 El proyecto de ley se tramitó por las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara.

38 En este sentido, en sesión del 3 de diciembre de 2014, según consta en la Gaceta del Congreso No. 173 de 2015, inicialmente se realizó una audiencia informal para oír a varios sectores interesados en la iniciativa, entre los cuales participó el Sindicato Nacional de Directivos Docentes de Colombia, cuyo representante planteó la importancia de contar con una Superintendencia de Educación, “en pro del mejoramiento de las condiciones y la calidad de la educación superior” (folio 51 del cuaderno 1). Luego, una vez abierto el debate, en los términos previamente expuestos, se pronunciaron a favor de la creación de dicha entidad los Senadores Eugenio Prieto Soto, Éverth Bustamante García, Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez y Claudia Nayibe López Hernández (folios 58, 68, 83 y 84 del cuaderno 1). Precisamente, en torno al argumento vinculado con la independencia de la Superintendencia, esta última Senadora señaló que: “(...) necesitamos una Superintendencia de Educación adscrita pero independiente del Ministerio que pueda intervenir eficazmente ya con facultades sancionatorias (...). Pero, en este caso, además por una razón obvia y lógica y es que el Ministerio de Educación es parte del Gobierno de las universidades públicas, de manera que cuando las va a intervenir no puede auto-intervenirse, no puede decir “¡ah!, reconozco que mal goberné esta institución de educación superior pública y ahora me voy a auto intervenir”, tiene que haber un agente externo e independiente que ha sido parte del gobierno de las universidades públicas que puedan intervenir” (folio 84 del cuaderno 1).

39 Gacetas del Congreso No. 821 y 830 de 2015 (folios 40 y 80 del cuaderno 2).

40 *Ibidem*.

41 “Dirección de la Presidencia, Fabio Raúl Amín Saleme. (...) Señor Secretario vamos a considerar luego de los 23 artículos que trae la ponencia, tres artículos nuevos, todos con aval del Ministerio de Educación. (...) Jefe de Relatoría Raúl Enrique Ávila Hernández: Otro

artículo nuevo dice así, señor Presidente: Durante el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso de la República un proyecto de ley mediante el cual se cree la Superintendencia de Educación, las normas que reglamenten la creación y el funcionamiento de la Superintendencia de Educación, que tendrá la finalidad de garantizar el derecho a la educación, los fines constitucionales y legales de la educación, la autonomía universitaria, los derechos de los diferentes grupos de la comunidad académica, la calidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio educativo". Gaceta del Congreso No. 323 de 2015.

42 Puntualmente, en la Gaceta del Congreso No. 150 de 2015, se observa que la proposición objeto de aprobación fue la siguiente: "Acójase el texto aprobado de la Plenaria de la Cámara de Representantes, el día 15 de diciembre del 2014, el cual consta de 26 artículos y tiene firmas como, bueno, incontables e ilegibles".

43 Gacetas del Congreso Nos. 150 y 323 de 2015.

44 En este sentido, por ejemplo, la Honorable Senadora Claudia Nayibe López Hernández señaló que: "(...) se está dando un año de plazo para que el Gobierno venga a este Congreso, no para que tenga facultades y lo haga en la Casa de Nariño, como se le ocurra, no, para que durante un año discuta con la Mane, con Fenares, con todas las organizaciones estudiantiles, con todas las organizaciones de profesores, con este Congreso, con la Cámara, con la sociedad en general, discuta cómo debe ser esa Superintendencia, que tendrá, es así, como las demás Superintendencias dientes muy drásticos, sancionatorios, muchos más intrusivos y que, por lo tanto, ameritan un debate mucho [más] riguroso y severo. // De manera que tenemos plazo, no estamos corriendo, no nos estamos precipitando, estamos adoptado medidas cautelares preventivas de inspección y vigilancia ya, y dándonos un año para debatir y discutir medidas sancionatorias más drásticas como la Superintendencia." Por su parte, el Senador Eugenio Enrique Prieto Soto explicó que la proposición fue acogida por la mayoría de los partidos políticos, con la finalidad de dar un año de plazo a partir de la vigencia de la ley, para que el Gobierno Nacional "le presente al Congreso de la República un proyecto creando la Superintendencia de Educación para Colombia". Ese plazo debe darle "tranquilidad" al Congreso, pues no se están otorgando facultades extraordinarias. Entre los temas que deben ser objeto de desarrollo por el citado organismo, se destaca el capítulo de la vigilancia especial. Aunado a lo anterior, la Representante Angélica Lisbeth Lozano Correa

expuso que: “Una de las recomendaciones y propuestas del debate de nuestro partido, fue precisamente crear la Superintendencia que ejerza las facultades de inspección y vigilancia, dado el conflicto de intereses que recae en el Ministerio al ser juez y parte, no podríamos nosotros abandonar en este momento la propuesta y acompañamos la proposición radicada por el colega Atilano de Cambio Radical, creemos que es clave que se acuerde este artículo, y que en el término más breve pueda este Congreso discutir el proyecto de ley de creación que garantice desde la complejidad una Superintendencia Pública para vigilar al mismo sector público, juez y parte en la educación, pero que esté dotado de herramientas para la oportuna acción ante todas las entidades de Educación Superior tanto públicas como privadas”.

45 Gacetas del Congreso Nos. 150 y 323 de 2015.

46 Gaceta del Congreso No. 150 de 2015, en donde el Senador Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez se refiere a la situación existente en la Universidad San Martín., en los siguientes términos: “(...) en educación hay 288 instituciones universitarias, entre universidades e institutos técnicos e instituciones tecnológicas, y no hay nadie o ninguna medida y ninguna norma, ni siquiera la Ley 30, que permita la intervención cuando quiera que hay abusos, como se presentó en la Universidad San Martín. // Queremos con este instrumento dotar al Estado de un mecanismo y una herramienta ágil, a través de las facultades de (...) inspección [y] vigilancia y por supuesto de la capacidad sancionatoria, para hacer eficaz, que evitemos los abusos y que en cadena se sigan perjudicando a cientos de miles de estudiantes que están siendo inclusive hoy, estafados por universidades. De otro lado como lo dijo el ponente, es que también con esto estamos evitando que estas universidades de garaje, es que hoy solamente las 288 universidades del país, 33 tienen acreditación, y por eso el Estado debe asumir con más rigor la vigilancia y el control en un servicio que es por excelencia el servicio público, como el de la educación. // Pero, si tenemos una superintendencia, por ejemplo, para vigilar los servicios públicos domiciliarios que existe hace 16 años, ya ha dado eficacia o resultados ahora en que una empresa de servicios públicos abusa resultados para que se intervengan para liquidar o se intervengan para reestructurar, pues ese el caso en el servicio de la salud, de la educación, que repito, por excelencia es uno de los más importantes derechos de un Estado de derecho, de una sociedad en Democracia como Colombia, por eso creemos que este es un instrumento rápido y ágil de surtirle al Estado para que evitemos, para que mitigemos, para que controlemos esos abusos de los cuales hoy están siendo

víctimas todos los colombianos”.

47 Sobre el particular, cabe destacar que el artículo 144 de la Ley 5ª de 1992 dispone que, una vez se presenta un proyecto de ley, el mismo debe ser objeto de publicación en la Gaceta del Congreso y de reparto en la comisión permanente competente, luego de lo cual esta última debe proceder inmediatamente con su trámite.

48 Sobre el citado principio, en la Sentencia T-001 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se dijo que, entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero.

49 La norma en cita dispone que: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

50 Entre los temas que han sido objeto de impulso por vía judicial se encuentra (i) la reglamentación de los factores de valoración salarial para garantizar una retribución equitativa entre mujeres y hombres, cuyo parámetro legal para su expedición “dentro del año siguiente” a la sanción de la Ley 1496 de 2011 fue incumplido (Consejo de estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Quinta, CP, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Bogotá DC, 16 de octubre 2014, Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00215-01); (ii) la reglamentación de varias normas de la Ley 1438 de 2011, en las que el Gobierno Nacional omitió acatar los plazos para el desarrollo de varias disposiciones referentes al sector salud (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP, Susana Buitrago Valencia, Bogotá DC, 20 de febrero de 2014, Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01628-01); y (iii) la reglamentación sobre la educación vial como parte de los programas de educación preescolar y básica, para lo cual inicialmente se había otorgado un plazo de 12 meses a partir de la fecha de la sanción de la Ley 1503 de 2011 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Bogotá DC, 4 de diciembre de 2013, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-01775-01).

51 En este sentido, por ejemplo, se ha ordenado que se formule una política pública de incorporación al teletrabajo de población vulnerable, para cual inicialmente el legislador había otorgado un plazo de seis meses para su realización a partir de la promulgación de la

Ley 1221 de 2008 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP, Susana Buitrago Valencia, Bogotá DC, 9 de junio de 2011, Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00629-01).

52 Al respecto, entre otros, se ha dispuesto la puesta en marcha de un programa para capacitación y formación de autoridades locales a cargo de la ESAP, cuyo montaje inicial se dispuso por el legislador en el término de un año contado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP, Susana Buitrago Valencia, Bogotá DC, 17 de julio de 2014, Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00432-01)

53 Al respecto, el artículo 4 de la Ley 393 de 1997, por la cual se regula el artículo 87 de la Constitución Política, señala como titulares de la acción de cumplimiento a “cualquier persona” y a los “servidores públicos; en especial: el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales”.

54 “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.

55 La norma en cita dispone que: “Artículo 9. Improcedibilidad. (...) Parágrafo.- La acción regulada en la presente ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”

56 Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que: “(...) como lo afirma la parte demandada, el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, preceptúa que la acción no procederá para exigir el cumplimiento de normas que establezcan gastos, lo cual es desarrollo de la regla consagrada en el artículo 345 de la Carta Política, según la cual no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, CP, Delio Gómez Leyva, 5 de diciembre de 1997, radicación: ACU-095.

57 Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-447 de 1997, C-509 de 1996 y C-236 de 1997.

58 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

59 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

60 Decreto 2067 de 1991, art. 6.

61 Sobre el particular, la Corte ha dicho que: “[Si] bien el momento procesal ideal para pronunciarse sobre la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad es la etapa en la que se decide sobre la admisibilidad de la demanda, por resultar más acorde con la garantía de la expectativa que tienen los ciudadanos de recibir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas por ellos, esta decisión también puede adoptarse al momento de proferir un fallo, pues es en esta etapa procesal en la que la Corte analiza con mayor detenimiento y profundidad las acusaciones presentadas por los ciudadanos en las demandas de inconstitucionalidad”. Sentencia C-874 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-954 de 2007, C-623 de 2008, C-894 de 2009, C-055 de 2013 y C-281 de 2013. En esta última expresamente se expuso que: “Aun cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del magistrado ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (CP art. 241-4-5).”

63 En este sentido, entre otras, se pueden consultar las Sentencias C-498 de 1998, C-065 de 2002, C-1177 de 2004 y C-177 de 2007. Así, por ejemplo, en la citada Sentencia C-1177 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, esta Corporación sostuvo que: “(...) como ha quedado explicado, las dos acusaciones que el actor atribuye a la expresión impugnada del artículo 52 de la Ley 789 de 2002, por presuntos vicios en su proceso de aprobación y expedición, se relacionan, la primera, con el desconocimiento de las reglas existentes en materia de iniciativa legislativa, al no haberse introducido la norma acusada en el texto de la ley por iniciativa del Gobierno o con su respaldo, pese a regular un tema tributario que por mandato del artículo 154 Superior sólo puede discutirse y aprobarse por el Congreso a iniciativa gubernamental; y la segunda, con la usurpación de competencias por parte de la Comisión

de Conciliación, al incluir en el informe de mediación un tema nuevo no debatido en comisiones conjuntas ni en plenarias de ambas cámaras. // Teniendo en cuenta las consideraciones vertidas en el punto anterior, los cargos que atacan normas legales por violación de las reglas que gobiernan el tema de la iniciativa legislativa, como ocurre en este caso, constituyen vicios de forma sometidos al término de caducidad previsto en el numeral 3° del artículo 242 de la Carta Política (...). Énfasis por fuera del texto original.

64 CP art. 1.

65 El encabezado del artículo en cita dispone que: “Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)”.

66 Así, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 355 del Texto Superior dispone que: “El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”; y a su vez, los incisos 13 y 14 del artículo 356 consagran que: “El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas. // Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.” Énfasis por fuera del texto original.

67 Tal es el caso de la constitución de un monopolio como arbitrio rentístico, ya que, si bien en el artículo 336 del Texto Superior se sujeta su consagración a la existencia de una ley, para poder proceder al inicio de la actividad de creación normativa, en esa misma disposición se señala que es indispensable contar con “iniciativa gubernamental”.

68 Además de los ejemplos previamente expuestos, una hipótesis sobre la materia también se encuentra en la distribución de la competencia regulatoria que opera a través de la modalidad de las leyes marco. Precisamente, frente a los temas objeto de dicha regulación, como se destacó en la Sentencia C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al Congreso de la República tan sólo le compete fijar las normas generales u objetivos básicos de actuación del Gobierno Nacional, pues a este último es a quien le corresponde la obligación de expedir las normas concretas que se aplican en cada una de las áreas objeto de desarrollo.

69 Énfasis por fuera del texto original.

70 La norma en cita dispone que: “Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 7.- Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”.

71 Véanse, entre otras, las Sentencias C-262 de 1995 y C-350 de 2004.

72 Sentencia C-350 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

73 Sentencia C-1190 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

74 “(...) Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 [entiéndase 19] del presente artículo, ni para decretar impuestos”.

75 Véanse, entre otras las Sentencias C-140 de 1998, C-727 de 2000, C-401 de 2001 y C-350 de 2004.

76 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

77 Ibídem.

78 Sobre el particular, en la Sentencia C-856 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se manifestó que: “La función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, ‘sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control’, así como ‘regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras’. Igualmente, en desarrollo de esta misma función, el Congreso se encuentra habilitado para fijar las características de los órganos creados, esto es, para establecer ‘la independencia administrativa, técnica y patrimonial de ciertas agencias estatales, con o sin personería jurídica, para modificar sus características y aun para suprimirlas’ (...)”.

79 Véanse, entre otras, las Sentencias C-121 de 2003, C-570 de 2004, C-452 de 2006, C-307 de 2013 y C-663 de 2013.

80 Artículo 154.- Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

81 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

82 “Artículo 113.- (...) Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

83 Sentencia C-121 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

84 CP arts. 150.3, 339 y ss.

85 Ley 5ª de 1992, art. 140.

86 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Según el artículo 139 de la Ley 5ª de 1992: “Los proyectos podrán presentarse en la Secretaría General de las Cámaras o en sus plenarias”. En todo caso, el inciso final del artículo 154 de la Constitución establece que: “Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado”.

87 ARAGON REYES, Manuel, La iniciativa legislativa, Estudios de Derecho Constitucional, CEP, Madrid, 1998.

88 La norma en cita dispone que: “Artículo 144. Publicación y reparto. Recibido un proyecto, se ordenará por la Secretaría su publicación en la Gaceta del Congreso, y se repartirá por el Presidente a la Comisión Permanente respectiva. (...)”.

89 El artículo 150 de la Ley 5ª de 1992 señala que: “La designación de los ponentes será facultad de la Mesa Directiva de la respectiva Comisión. Cada proyecto de ley tendrá un ponente, o varios, si las conveniencias lo aconsejan. En todo caso habrá un ponente coordinador quien además de organizar el trabajo de la ponencia ayudará al Presidente en el trámite del proyecto respectivo. // Cuando un proyecto de Acto legislativo o de ley sea presentado por una bancada, esta tendrá derecho a designar el ponente, o por lo menos uno de los ponentes cuando la ponencia sea colectiva. // Cuando la ponencia sea colectiva la Mesa Directiva debe garantizar la representación de las diferentes bancadas en la designación de los ponentes.”

90 El artículo 153 de la Ley 5ª de 1992 establece que: “El ponente rendirá su informe dentro del plazo inicial que le hubiere señalado el Presidente, o en su prórroga, teniendo en cuenta la urgencia del proyecto y el volumen de trabajo de las Comisiones. En caso de incumplimiento se procederá a su reemplazo. // En la Gaceta del Congreso se informarán los nombres de los Congresistas que no han dado cumplimiento a la presentación oportuna de las respectivas ponencias.”

91 Los requisitos esenciales del trámite legislativo se consagran en el artículo 157 del Texto Superior, conforme al cual: “Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: 1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

// 2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras. // 3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate. // 4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.”

92 CP art. 114.

93 La norma en cita señala que: “Artículo 140.- Pueden presentar proyecto de ley: 1.- Los Senadores y Representantes a la cámara, individualmente y a través de las bancadas. (...)”

94 Los incisos 6 y 7 del artículo 108 de la Constitución consagran que: “Los Estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas. // Los asuntos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices (...)”. Por su parte, en armonía con lo expuesto, el artículo 4 de la Ley 974 de 2005 dispone que: “Los partidos deberán establecer en sus estatutos las reglas especiales para el funcionamiento de sus bancadas y los mecanismos para la coordinación de sus decisiones dentro de las corporaciones públicas, en las que se establezcan obligaciones y responsabilidades distintas según se trate del cumplimiento de funciones legislativas, de control político o electorales, por parte de la respectiva corporación. (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

95 CP art. 336.

96 CP art. 365.

97 CP art. 341.

99 Esta misma regla se reitera en el artículo 141 de la Ley 5ª de 1992.

100 En el mismo sentido se puede consultar el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015.

101 El artículo 156 del Texto Superior señala que: “La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones”. A lo anterior se agrega el numeral 6 del artículo 282, en el que se dispone que: “El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: (...) 6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia”. Por último, el numeral 4 del artículo 251 consagra que: “Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: (...) 4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto”.

102 Dentro de la regulación referente a la iniciativa popular en el artículo 155 de la Carta, también se consagra una modalidad especial de iniciativa funcional, por medio de la cual se autoriza que el treinta por ciento de los concejales o diputados del país presenten proyectos de ley ante el Congreso.

103 Al respecto, cabe recordar que el artículo 115 del Texto Superior establece que: “(...) El Presidente y el ministro o director de departamento correspondiente, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. (...)”.

104 Énfasis por fuera del texto original. En este sentido, en la Sentencia C-582 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se dispone que: “En efecto, corresponde a los ministros exclusivamente desarrollar la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación de proyectos de ley, obviamente en asuntos que correspondan a sus respectivas competencias. // Tal atribución no es delegable en los viceministros ni en otros funcionarios, ni puede ser desempeñada por los directores de departamentos administrativos en cuanto se trata de una responsabilidad típicamente ministerial que compromete la política general del Gobierno en la materia respectiva.”

105 Énfasis por fuera del texto original. A ellas se agregan otras que se encuentran a lo largo de la Carta Política, como ocurre, según se ha expuesto, con la ley que establezca un monopolio estatal (CP art. 336) o la ley que reserve un servicio público o actividad estratégica (CP art. 365), etc.

106 Énfasis por fuera del texto original.

107 Sentencia C-1707 de 2000, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

108 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

109 Este párrafo corresponde a una cita textual de la Sentencias C-1707 de 2000.

110 Ley 5ª de 1992, art 142, párrafo.

111 Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-987 de 2004, C-889 de 2006, C-714 de 2008, C-838 de 2008 y C-617 de 2012.

112 Sentencia C-177 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

113 En la providencia anteriormente citada, al referirse a la iniciativa privativa del Gobierno Nacional para presentar proyectos de ley dirigidos a determinar la estructura de la administración nacional, se expuso que: “Es claro que las leyes a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución que sean aprobadas por el Congreso de la República sin haber contado con la iniciativa del Gobierno se encuentran viciadas de inconstitucionalidad y pueden, en consecuencia, ser retiradas del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional bien mediante la acción de inexecuibilidad ejercida dentro del año siguiente a la publicación del acto -ya que se trata de un vicio de forma-, o bien cuando como en el presente caso al ejercer el control previo de constitucionalidad por virtud de las objeciones presidenciales se llegue a determinar el incumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 154 Superior.” Énfasis por fuera del texto original.

114 Sobre el tema se pueden consultar las sentencias T-983A de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

115 Véanse, entre otras, las Sentencias T-983A de 2004, C-141 de 2010 y C-288 de 2012.

116 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

117 Sentencia C-288 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

118 Intervenciones de la Universidad Externado de Colombia y de la Universidad de Nariño.

119 Intervención de la Universidad Libre.

120 “Artículo 242.- Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: (...) 2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos”.

121 “Artículo 278.- El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”.

122 “Artículo 23. Trámites para Superintendencia de Educación. Durante el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional, deberá presentar al Congreso de la República un proyecto de ley mediante el cual se cree la Superintendencia de Educación. Las normas que reglamenten la creación y el funcionamiento de la Superintendencia de la Educación, quien tendrá la finalidad de garantizar el derecho a la educación, los fines constitucionales y legales de la educación, la autonomía universitaria, los derechos de los diferentes grupos de la comunidad académica, la calidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio educativo.”

123 En el folio 143 del cuaderno 1 consta la copia de la citada proposición, en la que se observa el contenido del artículo que fue aprobado, acompañado de las firmas de varios Representantes y, en una de sus esquinas, de la Ministra, Gina Parody. Por lo demás, es preciso mencionar que en la Plenaria del Senado la proposición sometida a votación invitó a acoger el texto que finalmente había sido adoptado en la Cámara, tal como finalmente ocurrió en sesión del 16 de diciembre de 2014.

124 “Artículo 2.- Principios de interpretación del reglamento. En la interpretación y aplicación del presente reglamento, se tendrán en cuenta los siguientes principios: (...) 2. Corrección formal de los procedimientos. Tiene por objeto subsanar los vicios de procedimiento que sean corregibles, en el entendido de que así se garantiza no solo la constitucionalidad del proceso de formación de las leyes, sino también los derechos de las mayorías y las minorías y el ordenado adelantamiento de las discusiones y votaciones. (...)”.

125 Énfasis por fuera del texto original.

126 Como ya se dijo, la disposición acusada dispone que: “Artículo 23. Trámites para Superintendencia de Educación. Durante el año siguiente a la entrada en vigencia de la

presente ley, el Gobierno Nacional, deberá presentar al Congreso de la República un proyecto de ley mediante el cual se cree la Superintendencia de Educación. Las normas que reglamenten la creación y el funcionamiento de la Superintendencia de la Educación, quien tendrá la finalidad de garantizar el derecho a la educación, los fines constitucionales y legales de la educación, la autonomía universitaria, los derechos de los diferentes grupos de la comunidad académica, la calidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio educativo.”

127 Sentencia C-031 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico No. 6.2.4