Sentencia C-049/12

(Febrero 7 de 2012)

COMPETENCIAS ESPECIALES O ATIPICAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACION CON CIERTOS DECRETOS Y ACTOS DE AUTORIDAD-No incluyen el control de los decretos reglamentarios expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política

DECRETO REGLAMENTARIO EXPEDIDO EN DESARROLLO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Inhibición por falta de competencia para decidir

DECRETOS DICTADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL-Asignación constitucional de competencia

Tratándose de decretos dictados por el Gobierno Nacional, comparten competencia para su conocimiento la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Corresponde al Tribunal Constitucional, decidir las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra: (i) los decretos leyes o de habilitación legislativa por el Congreso de la República, (ii) el decreto del Plan Nacional de Inversiones, (iii) los decretos legislativos o de estados de excepción y (iv) los decretos especiales expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente; la competencia para adelantar de control de constitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional "cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional", corresponde al Consejo de Estado.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Competencias especiales o atípicas

DECRETOS CON FUERZA DE LEY EXPEDIDOS CON ANTERIORIDAD A LA PROMULGACION DE LA CONSTITUCION DE 1991-Competencia de la Corte Constitucional para decidir demandas de inconstitucionalidad

DECRETOS COMPILATORIOS DE LEYES-Competencia para control de constitucionalidad/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS QUE COMPILAN LEYES O NORMAS CON FUERZA DE LEY-Competencia

DECRETOS QUE DECLARAN ESTADOS DE EXCEPCION-Competencia

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Jurisprudencia constitucional sobre competencia

DECRETOS QUE CORRIGEN YERROS EN DETERMINADAS DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY-Jurisprudencia constitucional sobre competencia

DECRETOS DE EJECUCION DE LA CONVOCACION DE UN REFERENDO CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional sobre competencia de control constitucional

ACTO DE AUTORIDAD ELECTORAL DE DETERMINACION DE CENSO ELECTORAL-Jurisprudencia constitucional sobre competencia de control constitucional

ACTO DE AUTORIDAD DE DECLARACION DE APROBACION DE REFERENDO CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia sobre competencia de control constitucional

ACTOS DE PARTICULARES GESTORES DE INICIATIVA PARA TRAMITE DE LEY CONVOCATORIA DE REFERENDO CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional sobre competencia

DECRETOS QUE CONVOCAN A SESIONES EXTRAORDINARIAS AL CONGRESO DE LA REPUBLICA- Jurisprudencia constitucional sobre competencia

DECRETOS Y RESOLUCIONES ADOPTADAS EN CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN UN ACTO LEGISLATIVO-Jurisprudencia sobre competencia de control constitucional

ACUERDOS INTERNACIONALES SIMPLIFICADOS QUE REGULAN MATERIAS PROPIAS DE UN TRATADO INTERNACIONAL-Jurisprudencia sobre competencia de control constitucional

Demanda de inconstitucionalidad contra el decreto 3806 de 2009 Por el cual se expiden disposiciones sobre la promoción del desarrollo de las Mipymes y de la industria nacional en la contratación pública.

Referencia: expediente D-8547

Actores: María Isabel Rio del Pájaro

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Texto normativo demandado

La ciudadana María Isabel Rio del Pájaro demandó la inconstitucionalidad del decreto 3806 de 2009 “Por el cual se expiden disposiciones sobre la promoción del desarrollo de las Mipymes y de la industria nacional en la contratación pública.”. El texto del decreto es el siguiente:

DECRETO 3806 DE 2009

(Septiembre 30)

por el cual se expiden disposiciones sobre la promoción del desarrollo de las Mipymes y de la industria nacional en la contratación pública.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo de las Leyes 80 de 1993, 816 de 2003 y 1150 de 2007,

DECRETA:

Artículo 1°. Convocatoria limitada a Mipymes. De conformidad con el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, en los procesos de selección de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos, salvo aquellos cuya cuantía sea inferior al 10% de la menor cuantía, la convocatoria se limitará exclusivamente a Mipymes, siempre y cuando se verifiquen los siguientes requisitos:

1. La cuantía del proceso esté por debajo de los 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y

2. Se manifieste el interés en participar en un proceso con convocatoria limitada, mediante la presentación de una solicitud en tal sentido, de por los menos tres (3) Mipymes, con el fin de

lograr la limitación de la convocatoria.

La solicitud se debe presentar entre el momento de publicarse el aviso de convocatoria pública y hasta el último día de publicación del proyecto de pliego de condiciones, y la misma deberá contener, además de la manifestación de su interés en participar en el proceso, la de cumplir con su condición de Mipyme, lo cual se acreditará con la presentación de una certificación expedida por contador o revisor fiscal, según sea el caso, en la que se señale tal condición.

Artículo 2°. Requisitos mínimos de las Mipymes. En las Mipymes a que se refiere el presente decreto, deberán verificarse los siguientes requisitos mínimos:

1. El domicilio principal de las Mipymes departamentales, locales o regionales debe coincidir con el lugar de ejecución del contrato. Para estos efectos, bastará con que el proponente acredite que su domicilio principal está en el departamento de ejecución contractual, y

2. Las Mipymes deberán tener por lo menos un (1) año de constituidas al momento de la convocatoria, lo que también deberá acreditarse al hacer la manifestación a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior.

Parágrafo 1°. En la convocatoria limitada podrán participar uniones temporales o consorcios los cuales deberán estar integrados únicamente por Mipymes. En tal caso, para efectos de la limitación de la convocatoria, cada consorcio o unión temporal se contará por sí mismo, y no por el número de Mipymes que los integren; que deberán cumplir de manera individual los requisitos mínimos señalados en el presente decreto.

Parágrafo 2°. Para los efectos del presente artículo, se entiende como domicilio principal de la Mipyme, el departamento al que corresponde la dirección que aquella señaló en su Registro Único Tributario, RUT, de conformidad con el Decreto 2788 de 2004, o las demás normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

Artículo 3°. Procedimiento en caso de convocatoria limitada. Verificados los requisitos señalados en los artículos anteriores, y sin perjuicio de las reglas especiales de cada modalidad de selección, la Entidad expedirá el acto de apertura, indicando que en el proceso sólo podrán presentar ofertas quienes ostenten la calidad de Mipymes y las uniones

temporales o consorcios integrados únicamente por Mipymes, en las condiciones señaladas en el parágrafo 1° del artículo anterior.

Si al momento del cierre sólo se ha presentado una (1) oferta, la entidad ampliará el plazo para la recepción de ofertas por un término igual al inicialmente señalado en el pliego de condiciones, sin la limitación a la convocatoria, esto es, permitiendo la presentación de ofertas de quien quiera hacerlo. Durante este tiempo la oferta presentada por la Mipyme deberá permanecer cerrada, para ser evaluada con las demás que se presenten durante la ampliación del plazo. Si vencido el nuevo plazo no se presenta ninguna otra oferta, podrá adjudicarse a la Mipyme, siempre y cuando su oferta cumpla con los requisitos y criterios establecidos en el pliego de condiciones.

El proceso de selección abierto con limitación en su convocatoria que sea declarado desierto, no podrá ser iniciado nuevamente con la restricción de participación a la que se refiere el artículo 1° del presente decreto.

Parágrafo. Las Mipymes que participen en la convocatoria limitada deben garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación. Para tales efectos, sin perjuicio de la convocatoria limitada, la selección se deberá hacer por la modalidad que corresponda, de conformidad con la Ley 1150 de 2007 y los reglamentos respectivos.

Artículo 4°. Bienes de origen nacional. Para los efectos del artículo 21 de la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones que establezcan condiciones de favorabilidad a las ofertas de bienes de origen nacional, se tendrán en cuenta los criterios establecidos por el Gobierno Nacional para calificar los Bienes Nacionales para el Registro de Productores de Bienes Nacionales.

Artículo 5°. Vigencia y derogatoria. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 10 del Decreto 679 de 1994 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 30 de septiembre de 2009.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.

El Director del Departamento Nacional de Planeación,

Esteban Piedrahíta Uribe.

La ciudadana demandante solicita se declare inconstitucional el decreto 3806 de 2009 debido a que, con su expedición, se habría producido la infracción de los artículos 13 y 333de la Constitución.

2.1. Cargo por vulneración del artículo 13 de la Constitución

El decreto demandado contempla en su artículo segundo una restricción a las posibilidades de participación en procesos de contratación a las Mypimes, al restringirlo a las empresas cuyo domicilio principal corresponda con el del lugar de ejecución del contrato, estableciendo un privilegio injusto para las empresas que puedan acreditar tal domicilio.

2.2. Cargo por vulneración del artículo 333 de la Constitución

Las restricciones previstas para la participación en los procesos a los que alude el decreto demandado desconocen la libertad de concurrencia que, en materia de contratación estatal, también debe ser garantizado, vulnerando el artículo 333 constitucional.

3. Intervenciones

3.1. Departamento Nacional de Planeación

La Corte Constitucional debe declararse inhibida para pronunciarse sobre el contenido del decreto, debido a su naturaleza reglamentaria en tanto se ocupa de desarrollar el artículo 12 de la ley 1150 de 2007.

Además, el cargo por violación del derecho a la igualdad no satisface los requisitos establecidos en el decreto 2067 de 1991 y en la jurisprudencia constitucional en esta materia: no aprta los elementos para concluir “que dicha diferencia se vuelve discriminatoria”.

3.2 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

La Corte Constitucional debe declarar la nulidad de todo lo actuado por carecer de competencia para conocer la demanda presentada, al tratarse de un decreto reglamentario, y remitir el expediente al Consejo de Estado.

4. Concepto de la Procuraduría General de la Nación1.

Procede una decisión inhibitoria: se trata de normas reglamentarias, si se tienen en cuenta las disposiciones que invoca para su expedición -numeral 11 del artículo 189 de la Constitución-, así como su contenido; no siendo un decreto con fuerza de ley, el control de su constitucional corresponde al Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1.1. La Constitución prevé atribuye al Tribunal Constitucional la revisión de los decretos dotados de fuerza de ley2.

1.2. En cumplimiento de su atribución de guardián de la supremacía e integridad de la Constitución, la Corte Constitucional ha decidido sobre la inconstitucionalidad de otros decretos o actos generales diferentes de leyes en sentido formal y decretos con fuerza de ley. Se trata de un control constitucional atípico, basado en principalmente criterios materiales respecto del contenido de las normas examinadas.

1.3. Versando la presente demanda sobre la inconstitucionalidad de un Decreto Reglamentario, expedido con fundamento en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución3, no aparece en principio competente la Corte Constitucional para pronunciarse al respecto. No obstante, con el propósito de realizar un ejercicio estricto del control constitucional y para fines deliberados de desarrollo jurisprudencial, someterá el Decreto impugnado a un juicio de exclusión del control de constitucionalidad atípico, para descartar que se trate de uno de aquellos actos que sin corresponder a los decretos con fuerza de ley, ha conocido y decidido la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico constitucional a resolver

2.1. Debe preguntarse la Corte Constitucional, ¿si el Decreto 3806/09, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución, corresponde al tipo de actos que tratarse de decretos con fuerza de ley4, han sido objeto de control constitucional por parte de este Tribunal?

2.2. Metodológicamente, (i) se examinarán las competencias asignadas constitucionalmente para el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad; (ii) luego se realizará un análisis de los casos considerados atípicos de control constitucional.

3. La competencia de la Corte Constitucional -en ejercicio del control judicial abstracto de constitucionalidad- sobre decretos o actos administrativos generales sin fuerza de ley

3.1. Asignación constitucional de competencia

3.1.1. En materia de control judicial de constitucionalidad de los actos legislativos, leyes y tratados internacionales, la Constitución Política asigna competencia exclusiva a la Corte Constitucional para el examen de su validez o conformidad con la norma superior5.

3.1.2. Tratándose de decretos dictados por el Gobierno Nacional, comparten competencia para su conocimiento la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Corresponde al Tribunal Constitucional, decidir las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra: (i) los decretos leyes o de habilitación legislativa por el Congreso de la República6, (ii) el decreto del Plan Nacional de Inversiones7, (iii) los decretos legislativos o de estados de excepción8 y (iv) los decretos especiales expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente9; la competencia para adelantar de control de constitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional “cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”10, corresponde al Consejo de Estado.

3.2. Competencias especiales o atípicas reconocidas jurisprudencialmente

3.2.1. En relación con la función de control de constitucionalidad sobre decretos y otros actos generales sin fuerza de ley, el ejercicio no ha sido pacífico. Tal dificultad fue reconocida por la Corte en sentencia C-1154 de 2008, al referirse a eventos en los que el control de constitucionalidad, prima facie, no se encuentra asignado expresamente: “(…) si bien es cierto que en términos generales está definido el ámbito de competencia tanto de la Corte

Constitucional como del Consejo de Estado, también lo es que en la práctica no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto está comprendido o no dentro de alguno de los numerales del artículo 241 de la Constitución".

3.2.2. Los casos que se exponen a continuación podrían calificarse como hipótesis de competencias especiales, en tanto su fijación es sólo posible a través del empleo de criterios formales y materiales desarrollados jurisprudencialmente. En seguida se aludirá a cada uno de ellos.

4. Competencias especiales o atípicas de la Corte Constitucional, en materia de control abstracto de constitucionalidad

Para efectos del presente análisis, se considera atípico o especial el control constitucional adelantado por la Corte Constitucional sobre decretos diferentes de los asignados expresamente a su conocimiento en los artículos 241 y 10 Transitorio de la Constitución -que por mandato constitucional poseen fuerza de ley- o de otros actos reputados administrativos. La Corte Constitucional ha decidido demandas de inconstitucionalidad de aquellos, para asegurar la supremacía e integridad de la Constitución. A continuación se presenta un balance del ejercicio de tales competencias y las razones que lo justifican.

4.1. Decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991

4.1.1. La Constitución Política otorga competencia a la Corte Constitucional para decidir demandas de inconstitucionalidad contra decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno "con fundamento en los[el] artículo[s] 150 numeral 10…". En rigor, los decretos-leyes anteriores a 1991 se dictaban con apoyo en el artículo 76 numeral 12, la fuente constitucional entonces vigente para la habilitación legislativa del Ejecutivo mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias precisas y pro tempore. Ante la hipótesis de inhibición para conocer de estos decretos con fuerza de ley por no fundamentarse en el artículo 150.10 constitucional vigente, la Corte Constitucional ha optado por reafirmar su competencia la sucesivamente. Así:

4.1.1.1. En la sentencia C-189 de 1994 la Corte Constitucional adelantó el control constitucional de algunos artículos del Decreto 1900 de 1990 expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la ley 72 de 198911. La Corte señaló que la competencia para adelantar el control de constitucionalidad se deriva del numeral 5 del artículo 241 de la Constitución12, en tanto el Decreto había sido expedido en desarrollo de facultades extraordinarias al amparo de la Constitución de 1886 reformada.

4.1.1.3. En diversas ocasiones esta Corporación ha conocido de acciones públicas de inconstitucionalidad en contra del Decreto 100 de 1980 -Código Penal- expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 5 de 1979. Esta vez, la Corte se ha apoyado para fundamentar su competencia, en los numerales 414 y 5 del artículo 241 de la Constitución15.

4.1.1.4. Cabe destacar, que en la sentencia C-032 de 1997 citada, la Corte también abordó el examen del Decreto 1895 de 1989 adoptado por el Presidente de la República con fundamento en las facultades de Estado de Sitio previstas en el artículo 121 de la Constitución de 1886 reformada.

4.1.1.5. La Corte se ha declarado también competente, con fundamento en los numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución, para adelantar el control de constitucionalidad de las normas del Decreto 410 de 1971 que, con fundamento en las facultades otorgadas por la ley 16 de 1998, adoptó el Código de Comercio16.

4.1.1.6. En la sentencia C-061 de 2005 la este Tribunal examinó la constitucionalidad del artículo 112 del decreto 1213 de 1990, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas en la ley 166 de 1989. En esa oportunidad, se declararon inexequibles algunos apartes de la disposición cuestionada. Y para fundamentar su competencia invocó el numeral 4 del artículo 241 dado que, según afirmó, se trata de una norma con rango legal. En idéntica dirección, al definir su competencia para adelantar el examen de constitucionalidad del parágrafo 2° del artículo 81 del Decreto 1212 de 1990 y del artículo 66 del Decreto 1213 de 1990, adoptados uno y otro en desarrollo de las facultades conferidas por la ley 166 de 1989, la Corte precisó que ella se derivaba del numeral 4 del artículo 241.

4.1.1.7. En la sentencia C-230A de 2008 la Corte examinó la constitucionalidad de diferentes disposiciones del decreto 2241 de 1986 por medio del cual se había adoptado el Código Electoral y cuya expedición presidencial se llevó a efecto con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República mediante la ley 96 de 1985. Advirtió que su competencia para adelantar tal examen se fundamentaba en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución.

4.1.2. Entonces, en materia del control constitucional de los decretos-leyes dictados por el Gobierno antes de la Constitución de 1991, puede apreciarse que: (i) la Corte, invariablemente, ha asumido competencia para decidir sobre su inconstitucionalidad, pese a no estar fundamentadas en el artículo 150.10 constitucional sino en el artículo 76.10 del orden constitucional derogado en 1991; (ii) también ha conocido de decretos legislativos de estados de excepción expedidos antes de la Constitución de 1991, no obstante se apoyen en los artículos 121 y 122 del ordenamiento constitucional anterior y no, como reza la Constitución vigente, en los artículo 212, 213 y 21517; (iii) en ocasiones la Corte ha basado su competencia en el numeral 5 del artículo 150 constitucional -en cuanto "decretos con fuerza de ley"- y en otras en el numeral 4 de la misma disposición -interpretando la expresión "leyes" en sentido material-.

4.2. Decretos compilatorios de leyes

4.2.1. Se trata de decretos atípicos, desde la perspectiva del control de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional, ya que han sido dictados por el Gobierno Nacional sin previa habilitación legislativa extraordinaria, al tiempo que, por definición, tienen un contenido material de ley:

4.2.1.1. En la sentencia C-508 de 1996 la Corte Constitucional señaló que se encontraba autorizada para adelantar el control de constitucionalidad del artículo 106 del decreto 111 de 1996 -a través del cual se compilaron la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 del Estatuto Orgánico de Presupuesto-. Precisó que aunque carecía de competencia para conocer de un decreto ejecutivo como el compilatorio como un todo, sí tenía facultades para examinar cada una de sus normas merced a su rango legal18. En tal providencia, en que la Corte declaró la exequibilidad de la disposición demandada, precisó:

"Por todo lo anterior, y con el fin de respetar la distribución de competencias establecida por

la Carta entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y evitar que el control constitucional sea inocuo, o se generen innecesarias inseguridades jurídicas, es necesario concluir que, conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales. La Corte es entonces competente para el estudio del artículo 106 del Decreto 111 de 1996."

4.2.1.2. En la sentencia C-748 de 1999 la Corte examinó el decreto 1818 de 1998 por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, compilatorio de normas legales. Por considerar que los cargos presentados se referían al trabajo de compilación y no a su contenido, concluyó que carecía de competencia para pronunciarse dado que, desde esa perspectiva, el decreto debía considerarse como ejecutivo. Advirtió la Corte, luego de hacer referencia a lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-508 de 1996:

"En esta sentencia se reitera esa jurisprudencia, pero al mismo tiempo se precisa que los artículos integrantes de decretos compiladores habrán de acusarse ante la Corte Constitucional cuando el ataque se origine en una posible discrepancia entre el contenido de los artículos y el de una disposición constitucional, mientras que la demanda contra las mismas disposiciones habrá de instaurarse ante el Consejo de Estado cuando se trata de criticar – en forma global o individualizada – la labor de compilación. En el proceso bajo estudio se presenta precisamente esta situación, puesto que todas las acusaciones se refieren al trabajo de recopilación realizado por el gobierno. En consecuencia, la Corte deberá inhibirse para decidir sobre la demanda instaurada, por carencia de jurisdicción."

4.2.1.3. En reciente providencia esta Corporación ha indicado que la compilación ejecutiva de leyes debe llevarse a cabo a través de decretos leyes, considerando las dificultades que se suscitan en el ordenamiento jurídico cuando tal actividad se lleva a cabo a través de decretos ejecutivos. Así, en la sentencia C-259 de 2008 afirmó esta Corporación19:

"Por ende, la delegación que hace el Congreso para efectuar compilación de normas a través de simples decretos ejecutivos es inconstitucional. Ello debido a dos razones diferenciadas. La primera tiene que ver con los problemas que estos decretos generan en relación con la

competencia material para su control constitucional, lo que genera inseguridad jurídica ante la potencial indefinición sobre la autoridad judicial a cargo de dicho control. Esto se genera en la medida que los decretos ejecutivos son normas que prima facie corresponden al control en sede judicial por parte del contencioso. Empero, el contenido material de un decreto ejecutivo que compila normas de rango legal debe ser controlado por esta Corporación, so pena de desarticular el modelo de control de constitucionalidad previsto en el artículo 241 C.P"

4.2.2. Así, en relación con los decretos compilatorios de leyes, se tiene que: (i) la Corte es competente para conocer de las disposiciones legales compiladas en tales decretos, por violación de normas materiales de la Constitución; (ii) no es competente para adelantar un control formal de los decretos compilatorios, y específicamente de la compilación misma, por tratarse de decretos ejecutivos, no de decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de facultades extraordinarias de legislación. Finalmente, (iii) la Corte desató a futuro cualquier controversia de competencia entre la jurisdicción constitucional y la contencioso administrativa, al disponer de raíz que todo decreto compilatorio de leyes ha de ser decreto ley, esto es, dictado por el Gobierno en desarrollo de previa habilitación legislativa extraordinaria dispuesta por el Congreso de la República -CP, art. 150.10-.

4.3. Decretos que declaran un estado de excepción -artículos 212, 213, 214 y 215 de la Constitución Política-

4.3.1. La atipicidad de los decretos declaratorios de estados de excepción se basa en que el acto declaratorio, aunque dictado con fundamento en los artículo 212, 213 o 215 constitucionales20, no es, materialmente, un decreto legislativo que contenga en sí mismo disposiciones suspensivas o derogatorias de leyes, como sí ocurre con los decretos dictados en desarrollo de los poderes de excepción. Los debates jurídicos han ido desde considerar que su control corresponde al ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por la ausencia de contenidos materialmente legales que impiden considerarlo decreto legislativo, hasta que se trata de un típico acto político, exento de control material. Al respecto, desde sus primeras providencias, la Corte Constitucional afirmó su competencia para ejercer control de constitucionalidad formal y material sobre tales decretos, así:

4.3.1.1. En la sentencia C-004 de 1992 al abordar el examen del Decreto 333 de 1992 por

medio del cual se declaraba el estado de emergencia social, la Corte indicó:

“El numeral 7o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, al asignar a la Corte Constitucional la función de “decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los Decretos Legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213, 215 de la Constitución” no excluye a los que declaran uno de tales estado de excepción ni circunscribe dicha competencia a los decretos que se dicten en desarrollo de la misma. Como se ve, no hace excepción alguna al respecto.

Por tanto, el decreto que declara el estado de excepción queda, por razón de su propia denominación, comprendido en el alcance de dicho precepto y, como tal, está sujeto al control jurisdiccional de la Corte como quiera que el tenor literal de la norma en comento es claro al indicar que todos ellos son objeto de control.”

Conforme a esta orientación y complementando las razones de su competencia, la Corte Constitucional ha desplegado el control formal y material de los decretos mediante los cuales se declara un estado de excepción. Así ha ocurrido, por ejemplo, en las sentencias C-447 de 1992 (Decreto 680 de 1992), C-556 de 1992 (Decreto 1155 de 1992), C-366 de 1994 (Decreto 1178 de 1994),C-466 de 1995 (Decreto 1370 de 1995), C-027 de 1996 (Decreto 1900 de 1995),C-122 de 1997 (Decreto 80 de 1997), C-300 de 1994 (Decreto N° 874de 1994), C-802 de 2002 (Decreto 1837 de 2002), C-070 de 2009 (Decreto 3929 de 2008), C-135 de 2009 (Decreto 4333 de 2008), C-254 de 2009 (Decreto 4704 de 2008), C- 843 de2010 (Decreto 2693 de 2010), C-156 de 2011 (Decreto 4580 de 2010) y C-216 de 2011 (Decreto 20 de 2011), entre otras.

4.3.1.2. En sentencia C-802 de 2002, por ejemplo, la Corte se refirió de manera amplia al fundamento de su competencia para el ejercicio del control concluyendo:

“En síntesis, de la Carta Política se infiere la competencia de la Corte Constitucional para realizar el control de constitucionalidad formal y material tanto de los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo. Tal competencia es corroborada además por las deliberaciones a que hubo lugar en la Asamblea Nacional Constituyente; por el modelo del derecho constitucional de excepción por el que optó el constituyente de 1991; por la regulación que aquél hizo de la naturaleza, límites y sistema de control del estado de conmoción interior; por la naturaleza jurídica del

decreto declaratorio de tal estado de excepción y por la concepción actual de la jurisdicción constitucional y de su función.”

4.3.1.3. En reciente sentencia C-156 de 2011, reiteró su competencia sobre un decreto declaratorio de estado de excepción, en guarda de la supremacía efectiva de la Constitución. Indicó:

“Los artículos 214.6 y 241.7 de la Constitución Política aluden explícitamente a “decretos legislativos”, esto es, con fuerza de ley. Por su contenido material, el acto de declaración de un estado de excepción -de guerra exterior, de conmoción interior o de emergencia- no encuadra en el tipo de normas jurídicas expedidas para derogar o modificar leyes preexistentes, como ocurre con los decretos de desarrollo expedidos su amparo. No obstante, en un estado de derecho no pueden existir actos del poder público exentos de control, como una garantía del sometimiento efectivo de las autoridades y los ciudadanos al orden jurídico y en guarda de la supremacía de la Constitución. Con razón mayor, si se trata de aquel acto mediante el cual el titular de la rama ejecutivo se habilita temporalmente como Legislador, esto es, se inviste de poder legislativo. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha reiterado el control jurisdiccional integral que le corresponde ejercer sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción.”

4.3.2. Así, respecto de la competencia de la Corte Constitucional para decidir la constitucionalidad formal y material de un decreto declaratorio de estado de excepción, se basa en que: (i) el decreto declaratorio de estado de excepción es un decreto legislativo por denominación constitucional, ya que el propio artículo 241.7 superior nombra como tal los decretos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 superiores sin excluir a los declaratorios que, evidentemente, también se expiden con apoyo en tales prescripciones; (ii) no existen actos políticos o de poder exentos de control constitucional, menos tratándose de un acto presidencial de autohabilitación legislativa; (iii) el concepto de supremacía de la Constitución impone la revisión constitucional del cumplimiento de los supuestos que pueden dar lugar a la declaración de un estado de excepción.

4.4. Decretos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades conferidas por disposiciones transitorias de la Constitución que no preceden al artículo 10 de tales normas

4.4.1. El artículo 10º transitorio constitucional21 confía a la Corte Constitucional el control de

constitucionalidad de los decretos expedidos con fundamento los artículos 1º al 9º transitorios de la Constitución de 1991, específicamente. No obstante lo anterior, la Corte ha emprendido el examen constitucional de los decretos leyes expedidos con fundamento en otras disposiciones transitorias.

4.4.1.1. En las sentencias C-513 de 1992, C-003 de 1993, 113 de 1993, C-105 de 1993, C-131 de 1993, C-534 de 2000 y C-323 de 2006, esta Corporación ha reconocido su aptitud para examinar diferentes disposiciones contenidas en el Decreto 2067 de 1991, expedido con fundamento en lo señalado por el artículo 23 transitorio de la Constitución -que no del 1º al 9º-, cuyo objeto es la regulación los procedimientos que se surten ante la Corte Constitucional. En la providencia C-534 de 2000, la Corte recordó los argumentos que apoyaron su competencia:

"En sus sentencias, la Corte ha fundamentado su posición en los siguientes argumentos: (…) en un Estado Social de Derecho no es posible concebir la existencia de competencias "omnímodas y sin control", razón por la cual mal podría pensarse que el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en los artículos transitorios de la Constitución esté exento de este control. (…) una interpretación sistemática de la Constitución conduce a la conclusión de que el decreto bajo estudio tiene fuerza de ley, ya que fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió directamente la Asamblea Constituyente, en el artículo 23 transitorio. (…) todas las materias que son de naturaleza legislativa y que excepcionalmente han sido asignadas por la Carta a un órgano diferente del Congreso de la República – como sucede con los decretos legislativos -, son objeto del control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación. Tal es el caso del decreto que ahora ocupa a la Corte. Lo anterior a diferencia de lo que ocurre con las normas de naturaleza administrativa expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus funciones ordinarias, las cuales "entran en la cláusula de competencia de orden residual que en este sentido tiene el Consejo de Estado", según lo establece el artículo 237 de la Carta Política. (…) cuando el artículo 10 transitorio de la Constitución reconoce a la Corte la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de los decretos que expida el gobierno en ejercicio de las "facultades [extraordinarias] otorgadas en los anteriores artículos", se debe entender que hace referencia a todos los artículos transitorios. Ello, por cuanto el orden de los mismos fue decidido por el compilador final y no por la Asamblea Nacional Constituyente. Por lo tanto, su numeración concreta y su ubicación

dentro del título de las disposiciones transitorias tiene un valor meramente indicativo, no vinculante, puesto que no fueron sometidas a votación.”

4.4.1.2. En las sentencias C-126 de 1993, C-891 de 1999 y C-141 de 2001 la Corte declaró su competencia para emprender el examen constitucional de disposiciones incluidas en el Decreto 2274 de 1991, expedido con fundamento en las facultades conferidas al Presidente de la República por el artículo 39 transitorio de la Constitución -también distinto de los artículos 1º al 9º- para asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política. En la sentencia C-891 de 1999 la Corte expuso así las razones para explicar su competencia:

(…) La Corte Constitucional es competente para examinar su constitucionalidad, de conformidad con los criterios establecidos en la sentencia C-126 de 1993, en la que al pronunciarse sobre otras disposiciones de ese mismo Decreto acusado (arts. 24, inciso 2o., 25, 34 y 39) se señaló lo siguiente: (…) “Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 10° transitorio en concordancia con el literal a) del artículo 6° también transitorio de la Carta, ya que las normas acusadas fueron dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente en el artículo 39 transitorio de la misma, con la participación de la Comisión Especial Legislativa.”.

4.4.1.3. En la sentencia C-1191 de 2008 este Tribunal afirmó su competencia para conocer de las demandas formuladas en contra del Decreto 1421 de 1993 que contenía el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Indicó que se trataba de una norma a la que podía atribuirse fuerza de ley22. En esa oportunidad se sostuvo lo siguiente:

“6. Para el caso particular de la norma acusada, se tiene que fue proferida por el Ejecutivo, con base en lo preceptuado en el artículo 41 transitorio C.P., que prevé que “si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez, expedirá las normas correspondientes.”[5]En ese sentido, la disposición constitucional establece una facultad extraordinaria al Gobierno Nacional, condicionada a que (i) el régimen especial del Distrito Capital no hubiere sido expedido dentro de los dos años siguientes a la promulgación de la

Carta Política; y (ii) al ejercicio de la facultad por una única vez. (…) Respecto a la materia de la disposición, es evidente que se trata de asuntos con reserva de ley, conforme a mandatos constitucionales expresos. En efecto, el artículo 322 C.P., modificado por el Acto Legislativo 01 de 2000, establece que el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital de Bogotá será definido por la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios. Así, resultaría aplicable el criterio material expuesto por la jurisprudencia de este Tribunal, en el sentido de predicar el control de constitucionalidad ante la Corte respecto de aquellas disposiciones que son expedidas por el Gobierno Nacional con base en las facultades extraordinarias que le confieren los artículos transitorios de la Constitución y, a su vez, tienen un contenido sujeto a la reserva de ley."

4.4.2. En relación con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de facultades otorgadas por la Asamblea Nacional Constituyente en artículos constitucionales transitorios distintos del 1º al 9º -"anteriores artículos" o precedentes al 10º transitorio-, se puede concluir: (i) la Corte Constitucional se ha declarado competente para su conocimiento por considerar, con apoyo en una interpretación sistemática, que son verdaderos decretos con fuerza de ley, expedidos en desarrollo de facultades legislativas extraordinarias otorgadas en estos casos por la Asamblea Nacional Constituyente; (ii) materialmente, se trata de disposiciones de naturaleza legislativa, regularmente asignada por el orden constitucional al Congreso de la República; (iii) específicamente, en respuesta a las impugnaciones apoyadas en el tenor literal del artículo 10 Transitorio, la Corte interpretó tales disposiciones asignándoles un valor meramente indicativo en virtud de que la numeración y ordenación de las normas constitucionales transitorias no fueron votadas por la ANC sino confiadas al compilador formal que decidió al respecto. En una ocasión, respecto del Decreto 1421/93 -Estatuto de Bogotá DC-, se inhibió en su competencia, en acatamiento de providencia del Consejo Superior de la Judicatura dirimente de un conflicto de competencia, sin desistir de su línea jurisprudencial, y ratificando que en adelante se ocuparía de las reformas al citado decreto especial por su contenido legislativo material y la reserva de ley decretada por la propia Constitución sobre su contenido.

4.5. Decretos que corrigen yerros en determinadas disposiciones con fuerza de ley

4.5.1. Se consideran especiales o atípicos los casos de control de constitucionalidad de decretos gubernamentales que corrigen yerros de disposiciones legales, por tratarse de un

acto presidencial en ejercicio de competencias ordinarias con efectos sobre un cuerpo normativo legal. Sobre el punto se ha dicho:

4.5.1.1. En sentencia C-672 de 2005 se ocupó esta Corte de examinar la constitucionalidad del Decreto 2697 de 2004 a través del cual se corregían yerros tipográficos del Decreto 2637 del 19 de agosto de 2004, un decreto expedido en desarrollo de facultades extraordinarias otorgadas en un acto legislativo. Consideró que la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto que había sido objeto de corrección conducía, de manera inevitable, a la inconstitucionalidad por consecuencia de aquel que había pretendido corregir los errores. Atendiendo tal circunstancia asumió competencia para pronunciarse sobre el decreto de yerros y procedió a excluirlo del ordenamiento.

4.5.1.2. La competencia para el examen de decretos que corrigen yerros de disposiciones legislativas no ha sido, sin embargo, aceptada totalmente. En efecto, en la sentencia C-925 de 2005 la Corte sostuvo que la expedición de tal tipo de normas se llevaba a cabo con fundamento en facultades ordinarias del Presidente de la República:

“Su limitada competencia en esta materia fue reconocida en la sentencia C-178 de 2007 en la que señaló: “La Corte Constitucional, como regla general, no es competente para conocer de un decreto de corrección yerros salvo en circunstancias excepcionales precisadas en la jurisprudencia”.

Justamente, en tal providencia, que abordó el estudio de una demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de la ley 906 de 2004, esta Corporación constató que su contenido había sido objeto de alteración a través del Decreto 2770 de 2004 cuya expedición se amparó en la finalidad de corregir algunos yerros. Esa circunstancia había dado lugar a la existencia de dos regulaciones diferentes. A pesar de que la Corte afirmó no ser competente para conocer el decreto a través del cual se implementaron tales modificaciones, advirtió que sí lo era respecto de la ley y, en consecuencia, dispuso declarar exequible la Ley 906 de 2004 tal como fue aprobada por el Congreso de la República, sancionada por el Presidente de la República y promulgada en el Diario Oficial No. 45.657. Esto implicaba, en realidad, que la Corte consideraba que el decreto que pretendía corregir los yerros carecía de validez.

4.5.2. Respecto del control de constitucionalidad de los decretos que corrigen yerros de

disposiciones legales o con fuerza de ley, se tiene: (i) son actos gubernamentales en ejercicio de funciones administrativas ordinarias; (ii) atendiendo tal criterio, la Corte, en principio, se considera incompetente para conocer de ellos; (iii) cuando se declara la inconstitucionalidad de una disposición legal corregida por el decreto de yerros, surge una inconstitucionalidad por consecuencia de éste y, así, la competencia de la Corte para declararlo; (iv) cuando se advierte que el Decreto de corrección de yerros excede su cometido y modifica la regulaciones legales sustantivas, la Corte ha desconocido las normas contenidas en el texto de yerros -por tratarse de un decreto ejecutivo sin fuerza de ley- y procedido a revisar la constitucionalidad de las normas legales, sin pronunciarse sobre el Decreto de yerros, esto es, sin asumir competencia para decidir su constitucionalidad.

4.6. Decreto de ejecución de la convocación de un Referendo constitucional

4.6.1. Es el caso del Decreto 2000 de 2003 a través del cual se convocó a la ciudadanía a participar en el Referendo constitucional convocado por el Congreso de la República en la Ley 796 de 2003 -que modificó el artículo 122 de la Constitución-. Se trata de una modalidad de decreto previsto en la Ley 134/94 -mecanismos de participación ciudadana-, que ordena al Gobierno Nacional fijar en el término de ocho días la fecha de realización del Referendo y otras disposiciones para su ejecución, diferente del acto constitucional de convocatoria que corresponde al Legislador mediante ley. No es un decreto con fuerza de ley ni con tal contenido material, por lo que configura un caso atípico de control constitucional.

En sentencia C-973 de 2004, la Corte se ocupó de examinar la constitucionalidad del acto legislativo 1 de 2004 impugnado porque el Decreto convocatorio -Decreto 2000 de 2003- había sido expedido antes de que la sentencia C-551 de 2003 hubiere quedado en firme, esto es, de manera irregular. La Corte concluyó que la expedición del decreto antes mencionado se había producido conforme a las exigencias del ordenamiento constitucional en tanto las decisiones de esta Corporación producían efectos desde el momento de su adopción y no desde la fecha de la notificación por edicto. Así las cosas, y teniendo como premisa la verificación de validez del aludido Decreto 2000 de 2003, procedió a declarar la constitucionalidad del acto legislativo cuestionado.

4.6.2. En relación con el Decreto de ejecución de la convocación a un Referendo

constitucional, se tiene: (i) la Corte Constitucional asumió competencia para pronunciarse sobre el decreto, en relación con su validez formal, referido esta vez a la oportunidad de su expedición.

4.7. Acto de autoridad electoral de determinación del censo electoral, en el marco de la reforma constitucional por vía de referendo

4.7.1. En la sentencia C-1121 de 2004 la Corte adelantó nuevamente el control constitucional del acto legislativo No. 1 de 2004 cuyo origen, según se mencionó anteriormente, había sido el Referendo convocado en virtud de lo dispuesto en la ley 796 de 2003. En opinión del demandante, tal acto era contrario a la Constitución debido a que no fueron excluidas del censo nacional cédulas de ciudadanía pertenecientes a miembros activos de las Fuerzas Armadas así de como personas fallecidas y, adicionalmente, a que resultaron incluidas personas a las que no les había sido entregado el documento de identidad. En rigor, se discutía allí la validez del censo electoral, esto es, de un acto de la autoridad electoral, cuya atipicidad para efectos del control de constitucionalidad es evidente.

Algunos de los intervinientes sostuvieron que la corte constitucional carecía de competencia para pronunciarse, dado que el censo electoral era definido por la Registraduría Nacional del Estado Civil y, en consecuencia, su cuestionamiento debía adelantarse ante la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante lo anterior, la Corte asumió el examen propuesto declarando la inexistencia de cualquier vicio y procediendo a declarar la exequibilidad. Expresó así el alcance de su competencia:

“En consecuencia, los actos de las autoridades electorales expedidos en el curso del trámite de una reforma constitucional por vía de referendo son actos jurídicos proferidos durante el trámite de una reforma constitucional. (…) En este orden de ideas puede concluirse, que en sede de acción de inconstitucionalidad, la Corte goza de competencia exclusiva para pronunciarse acerca de los vicios de procedimiento en la formación de la reforma constitucional vía referendo; es decir, puede analizar todas y cada una de las etapas propias del trámite de la reforma, no como actuaciones independientes, de competencia de otras autoridades, sino como partes de todo un procedimiento de reforma, desde la sentencia que declaró exequible la ley que convocó al referendo hasta la promulgación del Acto Legislativo.”

4.7.2. En materia del control constitucional del acto de la autoridad electoral de determinación del censo electoral, para efectos de la validez de un Referendo constitucional, la Corte ha concluido que: (i) no se discute la naturaleza administrativa del acto de definición del censo electoral; (ii) no obstante lo anterior, la Corte es competente para conocer de su validez por considerar que tal acto es parte del procedimiento de formación de la reforma constitucional vía referendo, visto como un todo; (iii) por lo mismo, tal competencia es exclusiva del tribunal constitucional.

4.8. Acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un Referendo constitucional

4.8.1. En la sentencia C-113 de 2006 la Corte se ocupó de examinar una demanda planteada en contra del artículo 2 de la Resolución 1 del Consejo Nacional Electoral en el que se disponía "Declarar aprobada, por vía de referendo, la reforma del artículo 122 de la Constitución Política, sometida a votación del pueblo conforme al numeral 1º del artículo 1º de la Ley 796 de 2003, cuyo texto es del siguiente tenor (…)".

Los demandantes sostenían, según recordó la Corte, que tal resolución desconocía la Constitución dado que: el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil contabilizaron únicamente la mitad de los votos marcados y de esta manera restringieron en contra de su tenor literal y gramatical el término de sufragantes contenido en el precepto constitucional; los organismos electorales no contabilizaron los votos nulos para efectos de establecer si el número de sufragantes excedía la cuarta parte del censo electoral; el Consejo Nacional Electoral no tuvo en cuenta que los votos o sufragios afirmativos excedieron en más de la mitad del total de votos emitidos o depositados; no fueron excluidas del censo electoral las personas fallecidas ni los ciudadanos incapacitados jurídicamente para votar; y el censo electoral para efectos de referendo fue publicado de manera tardía por el Consejo Nacional Electoral, un día antes de la votación, lo que impidió que pudiera ser impugnado.

La Corte Constitucional consideró que procedía adoptar una sentencia inhibitoria dado que en sentencia C-1121 de 2004 se había pronunciado sobre los posibles vicios en la configuración del censo electoral configurándose la cosa juzgada material. De otra parte, concluyó que el examen de la Resolución sólo procedería si también se demandaba el acto legislativo con el

cual se encontraba relacionado -en este caso el acto legislativo 1 de 200423-.

4.8.2. Así, en relación Acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un Referendo constitucional, la Corte decidió que: (i) es competente para conocer de dichos actos, solo en la medida en que se demande el acto legislativo correspondiente en relación con su proceso de formación.

4.9. Actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley convocatoria de un Referendo constitucional

4.9.1. En la sentencia C-141 de 2010, la Corte Constitucional llevó a efecto el control constitucional del trámite previo al proceso legislativo de aprobación de una ley que convocaba a un referendo. En desarrollo de ese control consideró que, respecto de los actos que ejecutan las personas encargadas de gestionar la iniciativa popular, existen normas de procedimiento aplicables cuya infracción afecta la constitucionalidad del trámite adelantado. En esta ocasión, no se trata de actos de autoridades administrativas sino de actuaciones ciudadanas, en desarrollo de la iniciativa legislativa popular como mecanismo de participación democrática.

Ello implicó un análisis de dos aspectos: primero, de la actuación de una asociación privada que, según la Corte, asumió labores que no le correspondían en tanto se encontraban asignadas al Comité de Promotores; segundo, de los documentos y actividades desplegadas por el Comité de Promotores que estimaban la cuantía de los aportes globales e individuales24. El fundamento para asumir tal examen se cifró en la competencia para adelantar el examen de los eventuales vicios de trámite durante el proceso de formación de la ley, incluidos actos previos de la iniciativa popular, por la violación de principios constitucionales de publicidad, transparencia y pluralismo.

4.9.2. En consecuencia, en materia de actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley convocatoria de un Referendo constitucional, la Corte Constitucional dispuso: (i) es competente para abocar el conocimiento de actos de los gestores de la iniciativa legislativa ciudadana, por hacer parte del proceso de formación de la ley de convocación a referendo constitucional, que comprende el trámite legislativo propiamente dicho y el previo de la iniciativa popular; (ii) el control procede para efectos de determinar la transgresión de normas legales estatutarias que regulan dicha etapa de la

iniciativa popular y de principios constitucionales de transparencia, publicidad y pluralismo.

4.10. Decretos que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República

4.10.1. La Corte Constitucional ha aceptado analizar la regularidad de los decretos ejecutivos que convocan a sesiones extraordinarias del Congreso de la República, con el propósito de identificar la existencia o no de un vicio de trámite durante el curso de la aprobación de una ley.

En ese contexto se ha discutido si la expedición del Decreto correspondiente puede llevarse a cabo antes que el Congreso entre en receso o si ello es sólo posible después de que tal circunstancia ha ocurrido. Este asunto fue analizado en la sentencia C-141 de 2010 en el que la Corte indicó que la expedición del Decreto podía llevarse a cabo, aun cuando el Congreso estuviera reunido en sesiones ordinarias. Además, a pesar de ello señaló que la validez de las reuniones extraordinarias del Congreso se encontraba sujeta a la previa publicación del mismo en el diario oficial para efectos de su vigencia y oponibilidad.

4.10.2. Así, respecto de decretos gubernamentales que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, la Corte dispuso: (i) es competente para conocer de la validez de las sesiones extraordinarias del Congreso, tanto por la oportunidad de la convocación como por la vigencia del decreto convocatorio por su publicación en el Diario Oficial; (ii) aunque se trata de actos administrativos, que aunque administrativos, hacen parte del proceso de formación de la ley -en este caso, de la validez de las sesiones extraordinarias-, por lo cual se someten a su examen.

4.11. Decretos y las resoluciones adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en un acto legislativo

4.11.1. Se trata en este acápite de examinar decretos gubernamentales y resoluciones expedidos por otras autoridades, en cumplimiento de un Acto Legislativo que lo ordena y en desarrollo directo de una norma constitucional.

4.11.1.1. En la sentencia C-523 de 2005 la Corte Constitucional abordó el examen del Decreto 2207 de 2003. Tal estatuto fue expedido por el Presidente de la República en virtud

de lo dispuesto en el parágrafo transitorio del acto legislativo 1 de 2003, que confería al Gobierno Nacional la facultad de expedir un decreto con fuerza de ley en caso de que el Congreso no adoptara, en el plazo allí definido, la reglamentación referente a la elecciones departamentales y municipales y financiación de campañas, de acuerdo con lo establecido en tal Acto Legislativo. La Corte Constitucional apoyó su competencia en el inciso 2 del artículo 153 -sobre el trámite de las leyes estatutarias- y en numeral 8 del artículo 241 de la Constitución -sobre el control constitucional de los proyectos de leyes estatutarias-, declarando el contenido del decreto analizado como estatutario. A consecuencia de ello, procedió a declararlo inexequible al no haber surtido el control previo de constitucionalidad25.

4.11.1.2. En la sentencia C-672 de 2005 esta Corporación adelantó el examen del Decreto 2637 de 2004. Dicho decreto había sido expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el inciso 2 del artículo 4 transitorio del acto legislativo 3 de 2002. Tal inciso señaló que si el Congreso no expedía las normas necesarias para la implementación del sistema penal acusatorio en el plazo que allí se definía -20 de junio de 2004- ello podría hacerse por el Presidente de la Republica, quien quedaba habilitado hasta el 20 de agosto del mismo año, para expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidas la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía. Luego de fundamentar su competencia para el control en el numeral 8 del artículo 241 de la Constitución, la Corte señaló que el decreto demandado había desconocido los límites impuestos por la Constitución dado que no se orientaba a desarrollar las normas legales requeridas para la puesta en funcionamiento de la nueva estructura básica de acusación y juzgamiento, sino que, lejos de ello, modificaba múltiples disposiciones de la ley estatutaria de la administración de justicia que nada tienen que ver con ese nuevo modelo de justicia penal26.

4.11.1.3. En la sentencia C-1081 de 2005 la Corte adelantó el escrutinio del Reglamento 01 de 2003 adoptado por el Consejo Nacional Electoral en virtud de lo dispuesto en el parágrafo transitorio del acto legislativo 1 de 2003. El reglamento tuvo como objetivo regular lo

relacionado con la implementación de la cifra repartidora y el voto preferente en las elecciones de las entidades territoriales. En esa oportunidad destacó que el referido decreto era de contenido estatutario y, en consecuencia, sostuvo que a esta Corporación le estaba confiado su control. Previamente, en la sentencia C-155 de 2005, la Corte había ordenado al Consejo nacional electoral que remitiera el reglamento a fin de adelantar un control oficioso, definitivo e integral dado su contenido estatutario. Con el propósito de ratificar su competencia afirmó:

"La Corte no comparte esta posición. Como se demostró atrás, el Reglamento Nº 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral reguló funciones electorales, dado que sus normas reforman y adicionan el Código Electoral. Esto indica que si bien, formalmente, el Reglamento puede aparecer -y ser titulado- como un acto administrativo más del Consejo Nacional Electoral, en realidad él constituye una ley estatutaria en sentido material, por las razones expuestas"

4.11.1.4. En la sentencia C-1154 de 2008 declaró que era suya la competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 28 de 2008 por medio del cual se definía la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones y que había sido expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas por el artículo 3 del Acto Legislativo 4 de 2007. La disposición demandada disponía la inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones. Algunos intervinientes señalaban que la Corte carecía de competencia y consideraban que ella le correspondía al Consejo de Estado. Luego de aludir a la relevancia de los criterios formal y material para definir la competencia de la Corte, concluyo:

"Las consideraciones precedentes permiten afirmar que el Decreto 28 de 2008, "por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones", constituye una norma con fuerza material de ley. En consecuencia, la competencia para llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad está asignada a la Corte Constitucional, de acuerdo con las atribuciones previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Carta Política.

Esta circunstancia no desconoce el principio de taxatividad en la atribución de competencia prevista en el artículo 241 de la Carta Política, sino que responde a una lectura integral y

sistemática de la Constitución, que consagra la competencia principal y prevalerte de esta Corporación como garante de la supremacía e integridad de la Carta Política, y dejando a salvo la competencia concurrente, pero residual, del Consejo de Estado (art. 237-2); así, es claro que esta autoridad debe ejercer el control de constitucionalidad de las normas reglamentarias del Decreto Ley 28 de 2008, en particular el Decreto Reglamentario 2911 de 2008."

4.11.2. En resumen, respecto de decretos y resoluciones u otros actos expedidos en cumplimiento de una norma constitucional, se tiene que: (i) es competente para conocer de dichos actos en cuanto constituyan norma jurídica con fuerza material de ley, no obstante aparezcan formalmente como actos administrativos, en virtud de una interpretación integral y sistemática de la Constitución; (ii) tratándose de normas estatutarias, la inconstitucionalidad consecuencial se ha apoyado, a más de en el criterio material de la ley, en la omisión del trámite especial propio de leyes estatutarias, o por exceder el ámbito material que la propia norma constitucional le ordena regular.

4.12. Acuerdos internacionales simplificados que se ocupan de regular materias propias de un tratado internacional

4.12.1. En el auto 288 de 2010, y a raíz de algunas demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra del "Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América", la Corte sostuvo que era competente para evaluar su validez. En este caso, la Corte reconoció su competencia sobre el acto internacional mismo –bilateral-.

Consideró la Corte que la acción pública podía emplearse cuando se pretendiera incorporar al ordenamiento jurídico un convenio internacional, sin dar cumplimiento a las condiciones constitucionales para su aprobación como tratado solemne. Indicó:

"En virtud de lo previsto en el artículo 241 de la Constitución, que atribuye a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así como en los numerales 4º y 10º del mismo artículo, la Corte es competente para ejercer el control, a través de una acción pública de inconstitucionalidad, de los convenios internacionales celebrados por el Gobierno de Colombia con otros Estados, en la medida en que es éste el medio de control previsto

cuando dichos actos se acusan de haber sido suscritos sin el cumplimiento de los requisitos que la Constitución exige o en contravía de normas superiores.”

4.12.2. En relación con acuerdos internacionales -denominados simplificados o ejecutivos- no enviados al Congreso de la República para su aprobación, la Corte decidió: (i) declararse competente para conocer materialmente del acuerdo internacional -en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad-, para efectos de establecer si su contenido corresponde al propio de un tratado internacional, a partir de un examen material del mismo; (iii) sobre la base de declarar el contenido del acuerdo simplificado -considerado así formalmente- como materia propia de un tratado internacional, declararse inhibido para pronunciarse sobre su constitucionalidad y remitirlo al Presidente de la República para que decida su trámite ante el Congreso de la República.

5. Conclusión

El Decreto 3806/09 no es un decreto con fuerza de ley dictado con fundamento en el artículo 241.5-7 de la Constitución -decretos leyes y decretos legislativos de excepción- ni en el artículo 341 superior -decreto del plan nacional de inversiones-. Es, formalmente, un decreto reglamentario expedido en desarrollo de facultades extraordinarias del artículo 150.10 de la Constitución, lo que prima facie conduce incompetencia de la Corte Constitucional para examinar su constitucionalidad.

Adicionalmente, el Decreto en cuestión no corresponde a la modalidad de decreto o acto de autoridad objeto de control atípico o especial dispuesto por la Corte Constitucional. Así, realizado este juicio de exclusión del control de constitucionalidad y descartando que se trate de uno de aquellos decretos que han sido materia del conocimiento y decisión por la Corte Constitucional, procede a declararse inhibida para decidir esta demanda por falta de competencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA, por falta de competencia, para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto3806 de 2009, “Por el cual se expiden disposiciones sobre la promoción del desarrollo de las Mipymes y de la industria nacional en la contratación pública”.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Concepto Nº 5201, presentado el 16 de agosto de 2011.

2 Constitución Política, artículos 241.5, 241.7 y artículo 10 de Disposiciones Transitorias de la CP de 1991.

3 El encabezado del Decreto en cuestión hace referencia a su expedición "en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política".

4 Constitución Política, artículos 241.5, 241.7 y artículo 10 de Disposiciones Transitorias de la CP de 1991.

5 Constitución Política, artículo 241, incisos 1, 4, 10, respectivamente.

6 Decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno, con base en el artículo 150.10 de la Constitución.

7 Decreto con fuerza de ley, dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 341, inciso 3.

8 Decretos con poder suspensivo o derogatorio de leyes, dictados por el Gobierno con base en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

9 Artículo 10 de las Disposiciones Transitorias de la Constitución Política de 1991, que dice: “Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”.

10 Constitución Política, artículo 237.

11 Las disposiciones demandadas, que se ocupaban de regular aspectos referidos a la operación de los medios de comunicación, fueron declaradas exequibles, disponiendo -respecto de uno de los cargos-, estarse a lo resuelto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de abril de 1991.

12 Constitución Política:

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:…

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

13 Pueden encontrarse en esta dirección, entre otras, las sentencias C-250 de 1994, C-217 de 1996, C-927 de 200, C-790 de 2006, C- 094 de 2007 y C-522 de 2009.

14 Constitución Política. 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.

15 Al respecto, se encuentran las sentencias C-557 de 1994, C-032 de 1997, C-456 de 1997, C-472 de 1997, C-740 de 2000, C-621 de 2004, entre otras.

17 Constitución Política. 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:…

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

18 Esta consideración ha sido reiterada en las sentencias C-220 de 1997, C-354 de 1997, C-275 de 1998, C-1645 de 2000, C-365 de 2001, C-1072 de 2002, C-208 de 2003 y C-230A de 2008.

19 En una orientación similar se encuentran las sentencias C-655 de 2007 y C-839 de 2008.

20 De Estado de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica y Social o Ecológica, respectivamente.

21 Constitución Política de 1991. Artículo transitorio 10. Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional.

22 A pesar de la tesis defendida en la sentencia, la Corte señaló que acataba la determinación de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura consistente en indicar que el competente para adelantar el control de Constitucionalidad del Decreto 1421 de 1993 era el Consejo de Estado. Sin embargo advirtió, de una parte, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 256 de la Constitución no era claro que el Consejo Superior de la Judicatura fuere el habilitado para resolver conflictos de competencia que se presentaran en una misma jurisdicción y, de otra, que la disposición demandada era materialmente legislativa correspondiendo su control a la Corte Constitucional. Por ello señaló en esa oportunidad: “En consecuencia y de manera análoga a lo resuelto en casos anteriores, (…) la Corte se inhibirá de proferir una decisión de fondo en el asunto de la referencia, en acatamiento de lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. Empero, la Sala considera pertinente advertir que lo resuelto de este proveído no es incompatible con la posibilidad que, respecto de otras normas jurídicas, distintas a las contenidas en el Decreto 1421 de 1993 y adoptadas a partir de los criterios material y formal desarrollados en este fallo, la Corte declare su competencia para ejercer el control constitucional correspondiente”.

23 Tal acto legislativo fue el resultado del referendo constitucional convocado mediante la ley 796 de 2003 y cuya votación se llevó a efecto el 25 de octubre de 2003.

24 En la sentencia C-141 se concluyo sobre ello lo siguiente: “En conclusión, el Comité de Promotores del referendo se sirvió de una Asociación particular, que siempre controló, para adelantar labores que según la LEMP le eran propias, en concreto, las atinentes a la financiación de la campaña para la recolección de los apoyos ciudadanos necesarios para tramitar una reforma constitucional. Lo anterior, configura una maniobra para burlar los mandatos constitucionales y de la LEMP, encaminados precisamente a que tales procesos sean realmente transparentes y claros, y que, en definitiva, no se lesionen principios constitucionales. (…) Esta situación está íntimamente ligada con la trasgresión de la regulación y de los principios constitucionales que rigen la financiación de las campañas de los mecanismos de participación ciudadana, tales como los de transparencia y pluralismo político. Se tiene así, que de conformidad con los artículos 97 y 98 de la LEMP, para la campaña de la iniciativa legislativa popular se aplican los topes globales e individuales que fije el CNE, los cuales en el año 2008 ascendían a la suma de $ 3’349.743 para los aportes individuales y de $ 334’974.300 como límite global de gastos. Ahora bien, en la campaña de la iniciativa legislativa ciudadana que dio origen a la Ley 1354 de 2009 (i) los integrantes del Comité de Promotores gastaron durante la campaña de recolección de apoyos a la iniciativa de reforma constitucional una suma global que supera más de seis (6) veces lo autorizado por el CNE; y (ii) existieron aportes individuales superiores hasta en casi treinta (30) veces lo permitido, contribuciones además realizadas, en este último caso, a una organización no facultada para ello por el legislador estatutario, como es el caso de la Asociación Colombia Primero. Estas actuaciones además de suponer una trasgresión de los mandatos de la LEMP vulneraron los principios constitucionales de trasparencia porque en general toda la actuación fue dirigida a burlar los mandatos legales y constitucionales y de pluralismo porque permitió contar con recursos ilimitados para privilegiar o favorecer la propuesta de reelección presidencial.”

25 Es importante advertir que esta decisión estuvo precedida de la sentencia C-972 de 2004 en la que la Corte Constitucional dispuso inhibirse para emitir un pronunciamiento respecto del artículo 6 del Decreto 2207 de 2003. En esa ocasión, al concluir que se trataba de una

regulación materialmente estatutaria, considero que debía ordenar al Presidente de la Republica la remisión de tal Decreto para adelantar el control constitucional respectivo.

26 Tal competencia fue reiterada, de manera reciente, en la sentencia C-461 de 2011 que adelantó el examen del artículo 7° del Decreto 2636 de 2004 adoptado en desarrollo de lo previsto por el acto legislativo 03 de 2002.