

## SENTENCIA C-058 DE 2010

(Febrero 3; Bogotá D.C.)

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR CARENCIA DE JURISDICCION/DECRETO REGLAMENTARIO-Incompetencia de la Corte Constitucional

DECRETOS QUE MATERIALMENTE SON NORMAS REGLAMENTARIAS-Incompetencia de la Corte Constitucional para examinarlos

DECRETOS QUE DESARROLLAN LEYES MARCO O CUADRO-Incompetencia de la Corte Constitucional para examinarlos

En la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se ha reconocido la complejidad para definir cuál es la naturaleza y alcance de los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de leyes marco. Sin embargo, existe consenso en advertir que tales decretos no tienen fuerza de ley sino que constituyen actos administrativos derivados de una suerte de potestad reglamentaria ampliada

DECRETOS EN DESARROLLO DEL ARTICULO 355 DE LA CONSTITUCION POLITICA-Incompetencia de la Corte Constitucional para examinarlos

DECRETOS DISTINTOS DE LOS PREVISTOS EN EL ARTICULO 241 DE LA CONSTITUCION POLITICA-Control Constitucional

La Corte Constitucional ha abocado el estudio de decretos gubernamentales o de otros órganos, distintos de los previstos en el artículo 241 de la Carta, a efectos de evaluar su competencia. En muchas ocasiones, tras constatar su naturaleza reglamentaria, la Corte se ha declarado inhibida, considerando que el conocimiento de esos actos administrativos corresponde al Consejo de Estado. En otros casos, la Corte Constitucional ha acudido al criterio material con el fin de definir si le corresponde ejercer el control judicial de ciertos decretos dictados por el Gobierno Nacional u otros organismos. Se trata de casos que en principio, a la luz de un criterio formal, no serían objeto de control constitucional por parte de la Corte; pero han sido materia de decisiones de exequibilidad o inexecuibilidad en virtud de criterios materiales de competencia

## 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

A pesar de no existir una referencia expresa a tales normas en el artículo 241 de la Constitución, la jurisprudencia ha sido pacífica y uniforme en reconocer que la Corte está facultada para examinar decretos con fuerza material de ley proferidos antes de la Constitución de 1991, bajo el entendido de que la competencia de la Corte se deriva de los numerales 4 y 5 del artículo 241 Superior. Al respecto, esta Corporación ha concluido que si sólo los contenidos del decreto juzgado mantienen sus efectos luego de expedido el acto, únicamente ellos serán juzgados tomando como parámetro la Carta de 1991. En cambio, en cuanto al procedimiento, que se agota con la expedición del acto, se aplica el principio *tempus regit actum*

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS QUE COMPILAN LEYES O NORMAS CON FUERZA DE LEY-Competencia

Cuando el Presidente de la República reúne en un mismo decreto diversas normas de rango legal, con el fin de sistematizarlas y facilitar su consulta (decretos compiladores), la jurisprudencia ha considerado que el examen de fondo de dichas normas corresponde a la Corte Constitucional, pues se trata de leyes en sentido material que caben dentro de la hipótesis prevista en el numeral 4º del artículo 241 Superior (control de las leyes), mientras al Consejo de Estado corresponde un control circunscrito a los aspectos formales del decreto. Para la Corte, si bien formalmente los decretos compiladores son ejecutivos, materialmente son verdaderas leyes cuyo análisis compete a esta Corporación. En armonía con lo anterior, el Consejo de Estado ha reconocido que su competencia frente a este tipo de decretos se restringe a cuestiones de orden formal

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEYES DICTADAS EN VIRTUD DE ACTOS LEGISLATIVOS-Competencia

Es competente la Corte para conocer de todos los actos expedidos por las autoridades públicas que, según su competencia, tuvieren que intervenir en el complejo procedimiento de reforma constitucional por ésta vía, como actos propios del trámite de reforma constitucional. Sin lugar a dudas, contrario a lo que sostienen algunos intervinientes, una interpretación

sistemática de la Carta Política evidencia que ninguna otra autoridad judicial es competente para pronunciarse acerca de la existencia o no de un vicio de forma durante el trámite de adopción del acto legislativo adoptado vía referendo. Por lo tanto, si la propia Constitución le entregó a la Corte Constitucional la competencia para conocer sobre la constitucionalidad de los actos legislativos, cualquiera sea su origen, por vicios de procedimiento en su formación, tratándose de un referendo entonces, las diversas etapas que concurren a la formación final del acto legislativo no pueden ser consideradas de manera individual y aislada del procedimiento constitucional, sino que se trata de unos actos jurídicos que integralmente forman parte de un procedimiento complejo de reforma constitucional. Así las cosas, los actos de trámite que culminan con un acto legislativo, no pueden ser controlados de manera separada por la jurisdicción contencioso administrativa

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS EXPEDIDOS POR EL PRESIDENTE CON APOYO EN LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE UN ARTICULO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION-Competencia de la Corte Constitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN VIRTUD DE ORDENES PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL CON OCASION DEL ESTUDIO DE TRATADOS INTERNACIONALES-Competencia de la Corte Constitucional

Referencia: Expediente D-7813

Demanda de inconstitucionalidad: contra el numeral 20 del artículo 8° del Decreto 110 de 2004.

Demandante: Héctor Duarte De Fex.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Héctor Duarte De Fex demandó la inconstitucionalidad del numeral 20 del artículo 8° del Decreto 110 de 2004 “Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.”, cuyo texto es el

siguiente:

“DECRETO NÚMERO 110 DE 2004

Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998,

DECRETA:

CAPITULO II

De la estructura y funciones de sus dependencias

Artículo 8°. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:

[...]

20. Tramitar las reclamaciones de tipo laboral que presenten los ciudadanos colombianos que trabajen en las Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en nuestro país.”

2. Demanda: pretensión y fundamentos.

El actor solicita se declare inconstitucional la norma demandada, considerando que vulnera los artículos 13 y 29 de la Constitución.

2.1. Vulneración al artículo 13 de la Constitución.

La disposición acusada pone en condición de desigualdad a los trabajadores de las Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en Colombia frente a los empleados “del común”, puesto que estos últimos cuentan con la instancia de acudir a los Inspectores del Trabajo para tramitar reclamaciones de tipo administrativo-laboral, mientras los trabajadores de las Misiones Diplomáticas y Consulares se ven privados de esta opción que en virtud de la norma

demandada pasa a la Cancillería.

## 2.2. Vulneración al artículo 29 de la Carta.

En virtud de la norma demandada, los ciudadanos colombianos que trabajan en las Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en Colombia, “no tienen en realidad un juez natural, ni administrativa ni judicialmente, que les resuelva las controversias a través de un debido proceso, el cual es un derecho fundamental que debe ser protegido por el Estado, y además que se les impide tener acceso a la administración de justicia”.

## 3. Intervenciones.

### 3.1. Solicitud de inhibición.

La Corte debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo por falta de jurisdicción, porque el Decreto 110 de 2004 fue expedido por “El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998”. Por tanto, se trata de un Decreto expedido por el ejecutivo en ejercicio de su potestad reglamentaria, de naturaleza jurídica administrativa y por ende su estudio de constitucionalidad es competencia del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 237 de la Constitución<sup>2</sup>.

#### 3.1.2. El Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Corte debe declararse inhibida teniendo en cuenta que carece de jurisdicción para conocer de este asunto, dado que el Decreto demandado es una norma reglamentaria, no un decreto con fuerza de ley, razón por la cual la Corporación competente para conocer del estudio del precitado Decreto es el Consejo de Estado.

## 3.2. Cargo 1º: vulneración del artículo 13 de la Constitución.

### 3.2.1. El Ministerio de Relaciones Exteriores.

- El artículo demandado no vulnera ni lesiona el derecho a la igualdad “pues en ningún momento genera o fomenta desigualdad entre el personal colombiano o residente

permanente en Colombia que labora en calidad de funcionarios administrativos, técnicos o de servicio doméstico para las misiones acreditadas en Colombia y los demás trabajadores colombianos, toda vez, que el derecho a la igualdad no hace referencia a que todos reciban un trato absolutamente idéntico, sino hace alusión a que la igualdad sea real y efectiva, es decir, que se de a cada uno un trato objetivo a su situación particular.”

### 3.2.2. El Ministerio de la Protección Social.

- El concepto de inviolabilidad diplomática se traduce en privilegios otorgados por el derecho internacional al personal diplomático, basado en la independencia de los representantes diplomáticos y la igualdad de las naciones soberanas, y en ningún caso riñe con el principio de igualdad establecido en la Constitución Política. Es posible que, dada la especial calidad de los representantes de las Misiones Diplomáticas, éstos sean citados ante una dependencia que garantice tanto para el trabajador reclamante como para la misión extranjera el trámite efectivo de los derechos de los trabajadores de Misiones Diplomáticas y Consulados<sup>3</sup>, sin que con ello se afecte la soberanía colombiana y los derechos de los colombianos ni la regla de inviolabilidad diplomática.

### 3.2.3. Universidad Nacional de Colombia.

\* Del texto de la norma acusada no se puede entender, que una vez surtido el trámite por la Oficina Asesora Jurídica, sin que se alcance un arreglo o acuerdo alguno sobre una controversia de orden laboral, los ciudadanos colombianos reclamantes vinculados por relación de trabajo a una delegación diplomática o consular acreditados en Colombia, queden imposibilitados para ejercer las acciones que otorgan las leyes a todos los demás colombianos en controversias similares para acceder a los organismos judiciales.

## 3.3. Cargo 2º: Vulneración del artículo 29 de la Constitución.

### 3.3.1. El Ministerio de Relaciones Exteriores.

- La norma acusada es desarrollo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, que asigna a los Ministerios de Relaciones Exteriores la función de obrar como canal diplomático entre las misiones acreditadas y el Estado receptor para la solución de

controversias, sin que ello constituya una instancia judicial ni administrativa. No es correcto afirmar que la disposición es un obstáculo para que quienes pretendan incoar las reclamaciones laborales acudan ante los inspectores del trabajo, puesto que la única autoridad competente para dirimir controversias laborales en las que sea parte un agente diplomático acreditado ante el Estado Colombiano es la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>.

\* Si bien, dicha Corporación durante años acogió la interpretación de la inmunidad de jurisdicción absoluta de los Estados, rechazando de plano las controversias en materia laboral que le eran puestas en su conocimiento por parte del personal colombiano o residente permanentemente en el país contra las misiones diplomáticas o consulares acreditadas en Colombia, por falta de jurisdicción, mediante Auto del 13 de diciembre de 2007, la Corte Suprema admitió una demanda interpuesta contra la Embajada del Líbano en Colombia, hecho que originó un cambio de jurisprudencia, pasando de la tesis de inmunidad absoluta de jurisdicción de los estados a la inmunidad relativa en material laboral. Con esto se garantiza el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los trabajadores presuntamente afectados con la disposición atacada.

### 3.3.2. El Ministerio de la Protección Social.

- Los agentes diplomáticos y Consulares no cuentan con prerrogativas que permitan no concurrir ante la justicia ordinaria y ante el ente administrativo correspondiente, pues las mismas normas plantean que se debe acudir ante instancias especiales para manejar los conflictos con sus trabajadores. Es así como los miembros de las Misiones Diplomáticas y Consulares se encuentran obligados a atender las reclamaciones administrativas de sus trabajadores ante la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en lo establecido en el numeral 20 del artículo 8 del Decreto 110 de 2004 e igualmente a concurrir a procesos judiciales ante la Corte Suprema de Justicia, en consideración a lo señalado en el numeral 5º del artículo 235 de la Constitución Política de Colombia.

### 3.3.3. Universidad Nacional de Colombia.

## II. CONSIDERACIONES.

## 1. Competencia.

### 1.1. Naturaleza jurídica de la norma demandada -criterio formal-.

1.1.1. Es objeto de la presente demanda el numeral 20 del artículo 8º del Decreto 110 de 2004, “por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.”

1.1.2. El Decreto 110 de 2004 fue expedido por el Presidente de la República con expresa invocación “de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.” Así, el Decreto bajo estudio se promulgó por el Ejecutivo en ejercicio de facultades constitucionales ordinarias de que se encuentra investido para modificar la estructura de los ministerios y demás organismos administrativos nacionales, con sujeción a la ley.

1.1.3. Sobre el alcance de las disposiciones de carácter constitucional y legal que fueron invocadas como fundamento para justificar la expedición de la preceptiva legal citada, se tiene que el numeral 16 del artículo 189 de la Carta le asigna al Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, la atribución de modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos del orden nacional, con sujeción a los principios y reglas generales previamente definidas por el legislador. Y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en acatamiento al mandato Superior antes citado, consagra los principios y reglas generales que, precisamente, deben guiar al ejecutivo en su función de modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y, en general, de las entidades administrativas del orden nacional.

1.1.4. Los decretos de reestructuración administrativa, como el presente, se expiden con fundamento en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, a diferencia de los decretos propiamente reglamentarios basados en el numeral 11 de artículo 189 de la Constitución.

### 1.2. Competencia de la Corte Constitucional.

El asunto de constitucionalidad planteado en la demanda cede ante el surgimiento de una consideración previa al examen de exequibilidad de la disposición cuestionada: ¿Es

competente la Corte Constitucional para conocer de decretos expedidos por el Gobierno Nacional, con base en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución?

1.2.1. En relación con decretos expedidos por el Gobierno Nacional, el artículo 241 de la Constitución Política confía a la Corte Constitucional competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos (i) contra decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno Nacional al amparo del artículo 150.10 de la Constitución -decreto ley-; (ii) contra los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en virtud de lo preceptuado en los artículos 212, 213 y 215 del mismo ordenamiento Superior -decreto legislativo-; (iii) contra el decreto del plan nacional de inversiones previsto en el artículo 341 de la Constitución.

1.2.2. En aquellos eventos en los cuales el Gobierno expide un decreto en el cual invoca la facultad reglamentaria<sup>6</sup>, es claro que el control constitucional corresponde al Consejo de Estado, toda vez que esa hipótesis no está comprendida en ninguno de los numerales del artículo 241 de la Carta Política<sup>7</sup>. Es así como la jurisprudencia Constitucional ha reconocido al Consejo de Estado<sup>8</sup> la competencia para examinar decretos en los cuales formalmente se invoca la potestad reglamentaria<sup>9</sup>. De acuerdo con lo anterior, los Decretos expedidos por el Presidente de la República con invocación del artículo 189 de la Constitución, no pueden ser juzgados por la Corte Constitucional<sup>10</sup> y la competencia corresponde al Consejo de Estado, en armonía con el numeral 2° del artículo 237 de la propia Constitución<sup>11</sup>.

2. Conclusión: inhibición por falta de competencia para el ejercicio del control constitucional.

2.1. Cuestión preliminar: control constitucional de actos y decretos diferentes de decretos legislativos, decretos ley y decreto del plan de inversiones.

La Corte Constitucional ha abocado el estudio de decretos gubernamentales o de otros órganos, distintos de los previstos en el artículo 241 de la Carta, a efectos de evaluar su competencia. En muchas ocasiones, tras constatar su naturaleza reglamentaria, la Corte se ha declarado inhibida, considerando que el conocimiento de esos actos administrativos corresponde al Consejo de Estado<sup>12</sup>. En otros casos, la Corte Constitucional ha acudido al criterio material con el fin de definir si le corresponde ejercer el control judicial de ciertos decretos dictados por el Gobierno Nacional u otros organismos. Se trata de casos que en

principio, a la luz de un criterio formal, no serían objeto de control constitucional por parte de la Corte; pero han sido materia de decisiones de exequibilidad o inexecuibilidad en virtud de criterios materiales de competencia.

2.1.1. Competencia de la Corte para examinar decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la Constitución de 1991<sup>13</sup>.

A pesar de no existir una referencia expresa a tales normas en el artículo 241 de la Constitución, la jurisprudencia ha sido pacífica y uniforme en reconocer que la Corte está facultada para examinar decretos con fuerza material de ley proferidos antes de la Constitución de 1991, bajo el entendido de que la competencia de la Corte se deriva de los numerales 4 y 5 del artículo 241 Superior<sup>14</sup>. Al respecto, esta Corporación ha concluido que si sólo los contenidos del decreto juzgado mantienen sus efectos luego de expedido el acto, únicamente ellos serán juzgados tomando como parámetro la Carta de 1991. En cambio, en cuanto al procedimiento, que se agota con la expedición del acto, se aplica el principio *tempus regit actum*. A continuación algunos ejemplos:

(i) Decreto 1900 de 1990<sup>15</sup>. En la sentencia C-189 de 1994 esta Corporación declaró que no existió ningún vicio de inconstitucionalidad frente a la oportunidad en la expedición del Decreto 1900 de 1990. Fundamentó su decisión teniendo en cuenta que el Congreso de la República, por medio del artículo 14 de la ley 72 de 1989 le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de ocho (8) meses, contados a partir de la vigencia de la ley, para que dentro del marco general de la misma, expidiera decretos con fuerza de ley destinados a regular ciertas materias, entre ellas las contenidas en el Decreto demandado. Ley que empezó a regir el día 20 de diciembre de 1989, fecha de su promulgación<sup>16</sup>, y el decreto 1900 de 1990, parcialmente acusado, se dictó el 19 de agosto de 1990 según consta en el diario oficial 39507 de esa misma fecha, por lo tanto, la Corte no encontró reparo constitucional por este aspecto, pues el Gobierno Nacional acató el límite temporal fijado por el legislador ordinario.

(ii) Decreto 1213 de 1990<sup>17</sup>. Uno de los ítems demandados señala que el Decreto Ley acusado excedió las facultades extraordinarias - especiales, limitadas y específicas - otorgadas al Presidente de la República por la Ley 66 de 1989, cuyo artículo 1º le autorizó para legislar sobre algunas materias, entre las cuales no se encontraba la potestad

presidencial para modificar el Código Laboral, tal como lo hizo, según el demandante, el decreto acusado. Con motivo de esta demanda, en la sentencia C-061 de 2005 esta Corporación declaró inexecutable un aparte del decreto demandado por considerar que “el tema de los descuentos que autoriza la segunda parte de la norma bajo revisión no guarda una relación de conexidad directa con ninguno de los asuntos sobre los cuales la Ley 66 de 1989 autorizó expresamente al Presidente para legislar”, estudiando el caso particular de la constitucionalidad de las normas legales a la luz de la competencia del órgano que las expidió, así:

La jurisprudencia ha dejado en claro que la competencia del órgano que expidió un acto jurídico no es, en sí misma, un tema formal, sino que es presupuesto tanto de la forma y del procedimiento, como del contenido sustantivo de los actos jurídicos; en ese sentido, ha explicado en múltiples oportunidades la jurisprudencia constitucional que “el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias no es un defecto de forma del acto acusado sino un vicio material de competencia que no caduca<sup>18</sup>”<sup>19</sup>, y que “si se llegare a establecer que hubo desbordamiento por parte del Presidente en el ejercicio de las facultades con base en las cuales expidió la norma acusada, se configuraría un vicio de fondo, dada la ausencia de competencia del productor de la misma, lo que implicaría su retiro del ordenamiento jurídico, en tanto ella se encuentra vigente y produciendo efectos”<sup>20</sup>. En igual sentido, ha dicho la Corte que la competencia es “un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado. // Asimilar ese requisito a la forma es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica.”<sup>21</sup>

2.1.2. Competencia de la Corte para ejercer el control de decretos que compilan leyes o normas con fuerza de ley<sup>22</sup>.

Cuando el Presidente de la República reúne en un mismo decreto diversas normas de rango legal, con el fin de sistematizarlas y facilitar su consulta (decretos compiladores), la jurisprudencia ha considerado que el examen de fondo de dichas normas corresponde a la Corte Constitucional, pues se trata de leyes en sentido material que caben dentro de la hipótesis prevista en el numeral 4º del artículo 241 Superior (control de las leyes), mientras al Consejo de Estado corresponde un control circunscrito a los aspectos formales del decreto.

Para la Corte, si bien formalmente los decretos compiladores son ejecutivos, materialmente son verdaderas leyes cuyo análisis compete a esta Corporación. En armonía con lo anterior, el Consejo de Estado ha reconocido que su competencia frente a este tipo de decretos se restringe a cuestiones de orden formal<sup>23</sup>. Como ejemplos se pueden mencionar:

(i) Decreto 111 de 1996. En la sentencia C-508 de 1996 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 106 del Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto” considerando que le 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.

(ii) Decreto 1818 de 1998. Por otra parte, en la sentencia C-748 de 1999 la Corte se inhibió de pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 1818 de 1998 “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.”, considerando que todas las acusaciones se refieren al trabajo de recopilación realizado por el gobierno, mas no a la inconstitucionalidad de alguna de las disposiciones.

Ahora bien, en las sentencias C-655 de 2007<sup>24</sup> y C-259 de 2008<sup>25</sup> la Corte estableció que es inconstitucional la delegación que haga el Congreso para efectuar compilación de normas a través de simples decretos ejecutivos, teniendo en cuenta dos motivaciones: “(i) por los problemas que suscitan en materia de competencia material de las normas compiladas al generar inseguridad jurídica en su control Constitucional; y (ii) por la posición que tales decretos tienen en el ordenamiento, ya que lo que se exige de ellos en materia de compilación, generalmente desborda las facultades que el Ejecutivo puede ejercer al dictar un acto administrativo de jerarquía inferior a las normas compiladas que no puede eliminar normas con rango de ley, ni suplir vacíos, ni cambiar su ubicación mediante una reenumeración que las saque de su contexto original.<sup>26</sup>”

2.1.3. Competencia de la Corte para examinar normas con fuerza material de leyes dictadas en virtud de Actos Legislativos.

En ocasiones, actos reformativos de la Constitución habilitaron a diferentes autoridades para

expedir regulaciones que por su contenido se asimilan a verdaderas leyes de la República. A continuación algunos ejemplos:

(i) Decreto 2207 de 2003<sup>27</sup>. El artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003<sup>28</sup> modificó el artículo 109 de la Constitución Política, relativo a la financiación de partidos y movimientos políticos y de campañas electorales. El párrafo transitorio autorizó al Gobierno a expedir un “decreto con fuerza de ley” si el Congreso no regulaba la materia en un término de tres meses<sup>29</sup>; al no expedir el Congreso la correspondiente ley, el Gobierno dictó el Decreto 2207 de 2003. Dicho decreto fue demandado ante la Corte Constitucional, quién se declaró inhibida para pronunciarse de fondo, dado que el contenido del decreto correspondía a una ley estatutaria, por lo que ordenó al Presidente de la República enviar a ésta Corporación el texto del Decreto 2207 de 2003 para proceder a efectuar el control de constitucionalidad respectivo. Una vez se surtió el trámite correspondiente, el Decreto fue declarado inexecutable en sentencia C-523 de 2005 por no haber surtido el control previo de constitucionalidad propio de las leyes estatutarias. Aquí, el contenido material del Decreto 2207 de 2003 y su naturaleza legal estatutaria fue criterio definitorio de la competencia de la Corte y del procedimiento debido de control de constitucionalidad.

(ii) Reglamento No. 01 de 2003<sup>30</sup>. El artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 2003<sup>31</sup> modificó el artículo 263 de la Constitución Política, referente a las listas y candidaturas electorales y al procedimiento para la distribución de los escaños de corporaciones públicas. El párrafo transitorio autorizó al Consejo Nacional Electoral para regular las elecciones siguientes a la entrada en vigencia de la reforma<sup>32</sup>, lo que en efecto ocurrió a través del Reglamento No. 01 de 2003. Al ser demandado dicho reglamento, en la Sentencia C-155 de 2005 la Corte se declaró inhibida para pronunciarse y ordenó al Consejo Nacional Electoral enviar a ésta Corporación el texto del Reglamento No. 01 de 2003 para proceder a efectuar el control de constitucionalidad oficioso, definitivo e integral respectivo. Y en la Sentencia C-1081 de 2005, esta Corporación declaró executable dicho reglamento, con excepción de algunas normas. En esta ocasión, a diferencia del ejemplo anterior, la Corte Constitucional mencionó que por sus características especiales, el Reglamento 01 de 2003 no podía someterse a las mismas reglas que las leyes estatutarias, regla que, a juicio de la Corte, incluye la que obliga a ejercer un control previo sobre el proyecto correspondiente.

(iii) Decreto 28 de 2008<sup>33</sup>. El artículo 3º del Acto Legislativo No. 4 de 2007<sup>34</sup>, autorizó al

Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del SGP, a la vez que le otorgó facultades para que, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de dicho acto, regulara varias de esas cuestiones. El Presidente de la República, invocando “las facultades especiales previstas en el artículo 356 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo No. 04 de 2007”, expidió el Decreto 28 de 2008, el cual fue objeto de estudio en la sentencia C-1154 de 2008. En esa oportunidad la Corte Constitucional, basándose en el criterio material, asumió competencia diciendo que “el Decreto 28 de 2008 constituye una norma con fuerza de ley, de manera que la competencia para adelantar el examen de constitucionalidad corresponde a esta Corporación en el marco de lo previsto en los numerales 4 y 5 de la Carta Política, que asigna a la Corte la competencia para examinar los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno Nacional.”, para finalmente declararlo exequible.

(iv) Decretos 263735 y 2697 de 200436. El Acto Legislativo No. 3 de 200237 modificó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política, de modo que varió la estructura básica del proceso penal colombiano con el fin de adoptar un sistema de tendencia acusatoria. Aparte de las modificaciones introducidas, los artículos 4º y 5º transitorios habilitaron al Presidente de la República para dictar las normas necesarias al nuevo sistema, en caso de no haber sido expedidas por el Congreso en el plazo allí definido<sup>38</sup>. El Presidente de la República “en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las extraordinarias que le confieren el inciso 2º del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002” expidió los Decretos 2637 y 2697 de 2004, los cuales fueron demandados ante esta Corporación; y rechazadas las demandas, teniendo en cuenta que los referidos decretos podían tener contenido estatutario, ya que modificaban disposiciones de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Por ende le fue solicitado al Presidente de la República que enviara a esta Corporación copia auténtica de tales decretos para efectos de realizar el control integral de constitucionalidad. Posteriormente, en la sentencia C-672 de 2005 la Corte declaró inexequibles los Decretos 2637 y 2697 de 2004, fundamentando su competencia en que los mencionados decretos fueron expedidos por el Gobierno Nacional con base en una habilitación Constitucional.

2.1.4. Competencia de la Corte Constitucional para conocer de todos los actos de trámite proferidos en el curso de un referendo Constitucional.

Esta Corporación ha asumido competencia para conocer de todos los actos de trámite proferidos en el curso de un referendo Constitucional.

(i) Resolución No. 001 de 2004 del Consejo Nacional Electoral<sup>39</sup>. Con ocasión del estudio del Acto Legislativo 01 de 2004, “Pérdida de Derechos Políticos”, se alegó que el censo electoral, base del pronunciamiento popular, no correspondía a la realidad por incluir personas fallecidas o inhabilitadas para sufragar, al respecto, la Corte se pronunció en la sentencia C-1121 de 2004 la Corte Constitucional así:

“(…) es competente la Corte para conocer de todos los actos expedidos por las autoridades públicas que, según su competencia, tuvieren que intervenir en el complejo procedimiento de reforma constitucional por ésta vía, como actos propios del trámite de reforma constitucional. Sin lugar a dudas, contrario a lo que sostienen algunos intervinientes, una interpretación sistemática de la Carta Política evidencia que ninguna otra autoridad judicial es competente para pronunciarse acerca de la existencia o no de un vicio de forma durante el trámite de adopción del acto legislativo adoptado vía referendo. Por lo tanto, si la propia Constitución le entregó a la Corte Constitucional la competencia para conocer sobre la constitucionalidad de los actos legislativos, cualquiera sea su origen, por vicios de procedimiento en su formación, tratándose de un referendo entonces, las diversas etapas que concurren a la formación final del acto legislativo no pueden ser consideradas de manera individual y aislada del procedimiento constitucional, sino que se trata de unos actos jurídicos que integralmente forman parte de un procedimiento complejo de reforma constitucional. Así las cosas, los actos de trámite que culminan con un acto legislativo, no pueden ser controlados de manera separada por la jurisdicción contencioso administrativa.”

Posteriormente, el 14 de abril de 2005, la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, admitió la demanda presentada contra los artículos 140, 341, 442, 543 y 644 de la Resolución 001 de 2004<sup>45</sup>. En la misma providencia se declaró incompetente respecto del artículo segundo<sup>46</sup> de la citada resolución, inadmitió la demanda frente a este precepto y ordenó la remisión de copia del libelo y de sus anexos a la Corte Constitucional para que examinara la constitucionalidad de la disposición en cuestión.

Por lo anterior, mediante sentencia C-113 de 2006, este Tribunal reiteró que el estudio de

una reforma Constitucional por medio de un referendo, es un acto complejo que da lugar a la expedición de diferentes actos de trámite, algunos de los cuales, a pesar de carecer de fuerza de ley, son objeto de control por parte de la Corte Constitucional, pues como se mencionó, hacen parte de un acto complejo de reforma a la Constitución cuyo control corresponde a esta Corporación. Teniendo en cuenta que en la sentencia C-1121 de 2004 se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2004, la Corte, en esta ocasión se declaró inhibida.

Con todo, esta Corporación ha entendido que lo que determina su competencia para conocer de las demandas presentadas es precisamente que se acuse el resultado del procedimiento de reforma, esto es, se demande el acto legislativo de referendo constitucional y no de manera individual los distintos actos de trámite expedido durante el procedimiento de reforma constitucional.

(ii) Decreto 2000 de 200347. Posteriormente, en la sentencia C-973 de 2004, la Corte estudió la demanda interpuesta contra el Acto Legislativo No. 01 de 2004, en relación con el vicio de procedimiento alegado por el accionante en su formación, esto es, por expedir el Decreto de convocatoria de los ciudadanos a las urnas (Decreto 2000 de 2003), con fundamento en la comunicación de la parte resolutive de la Sentencia C-551 de 2003, sin que dicha providencia estuviese debidamente notificada y ejecutoriada. Entonces, la demanda versó concretamente sobre el trámite comprendido por diferentes actos<sup>48</sup>, emitidos entre la sentencia que declaró exequible la Ley de convocatoria al referendo y la promulgación del decreto que adoptó el pronunciamiento popular sobre la reforma a la Constitución. Para asumir la competencia, este Tribunal insistió en lo manifestado en la sentencia C-551 de 2003 y en Auto 001 del mismo año, donde la Corte Constitucional sostuvo que la Carta Política prescribe dos fases de control jurídico en torno a las reformas constitucionales adoptadas por medio de referendo, a saber:

“En primer lugar, el control sobre la ley convocatoria del referendo, el cual es de carácter automático, integral y limitado a los vicios de procedimiento y de competencia que se encuentren en la tramitación de la citada ley. Posteriormente, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-973 y C-1121 de 2004, tiene lugar una segunda etapa de control sobre el acto reformativo de la Carta Política, una vez entra en vigor, es decir, una vez haya sido promulgado por el Presidente de la República, dicho control

se ejerce sobre el referendo constitucional, acto jurídico complejo integrado por los diversos actos emitidos entre la sentencia que declara exequible la ley de convocatoria y la promulgación del decreto que adopta el pronunciamiento popular que contiene la reforma al Texto Superior. El mecanismo por medio del cual tiene lugar esta segunda fase de control son las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos ante la Corte Constitucional, así mismo en estos eventos el control se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos en el procedimiento de formación establecidos por la Constitución para esta modalidad de reformas constitucionales.”

2.1.5. Competencia de la Corte para conocer de los decretos expedidos por el Presidente con apoyo en las facultades que le confiere un artículo transitorio de la Constitución.

(i) Decreto 2123 de 199249. En la sentencia C-358 de 1994 la Corte se pronunció sobre la acción pública intentada contra la parte final del numeral 7º del artículo 2 del Decreto 2123 de 199250 “por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, decreto dictado por el Presidente en desarrollo de las facultades a él otorgadas por el artículo transitorio 20 de la CP. En aquella ocasión la Corte Constitucional concluyó que no tenía competencia para conocer de la constitucionalidad de dicho decreto, dado que no fueron confiados expresamente a la Corte, como si aconteció con los previstos en los artículos transitorios 5, 6, 8, 23 y 39, y teniendo en cuenta que los decretos que expida el Presidente en desarrollo del indicado deber “no necesariamente son actos dotados con fuerza material legislativa”.

(ii) Decreto 2067 de 199151. Por otra parte, en la sentencia C-534 de 2000, la Corte estudió la constitucionalidad del Decreto 2067 de 199152, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.”, dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 23 transitorio de la Constitución Política de Colombia, que revistió al Presidente de la Republica de “precisas facultades extraordinarias” para que dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la Constitución, regulara esa materia. Para determinar la competencia de esta Corporación respecto del Decreto 2067 de 1991, la Corte planteó que: i) 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; ii) 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; y dado que iii) 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.

(iii) Decreto 1421 de 1993; es tal la importancia del criterio material, que en la sentencia C-1191 de 2008, en la cual se demandó el artículo 5º (parcial) y los artículos 118, 119, 120, 121, 122 y 123 y 124 del Decreto 1421 de 1993 “por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá” norma que fue dictada por el Gobierno Nacional, al amparo de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 41 transitorio de la Constitución, la Corte hizo uso del criterio material para afirmar que sí tenía competencia para pronunciarse sobre el mencionado decreto, teniendo en cuenta que la norma fue (i) expedida por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorga los artículos transitorios de la Carta Política; y dado que (ii) regulan tópicos que constituyen reserva material de ley. Sin embargo, con anterioridad a dicho estudio, el Consejo Superior de la Judicatura había resuelto un conflicto de competencia para establecer en cabeza de que autoridad, Corte Constitucional o Consejo de Estado, recaía el análisis de constitucionalidad del Decreto 1421 de 1993, decidiendo con base en un criterio formal, únicamente, que el competente era el Consejo de Estado, decisión que hizo transito a cosa juzgada, motivo por el cual esta Corporación se inhibió para pronunciarse acerca del tema. Sin embargo, la Corte concluyó “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.”

2.1.6. Competencia de la Corte para examinar instrumentos internacionales en virtud de órdenes proferidas por la Corte Constitucional con ocasión del estudio de Tratados Internacionales.

(i) Reglas de procedimiento y prueba y los elementos de crímenes de la Corte Penal

Internacional. En la sentencia C-578 de 2002, con ocasión del estudio de la ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”, la Corte estableció que los instrumentos de aprobación de los artículos del Estatuto de Roma, relativos a los Elementos del Crimen y a las Reglas de Procedimiento y Prueba cuya adopción compete a la Asamblea de los Estados Partes, requerían de la aprobación del Congreso de la República y del control constitucional previsto en la Constitución Política. Por esa razón, el 31 de diciembre de 2008 fue promulgada la Ley 1268, por medio de la cual se aprueban las “Reglas de Procedimiento y Prueba” y los “elementos de Crímenes de la Corte Penal Internacional”, aprobados por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, en Nueva York, del 3 al 10 de septiembre de 2002, y sobre la cual la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-801 de 2009 declarándola exequible<sup>54</sup>, al constatar que se había cumplido en debida forma con el procedimiento, las etapas y requisitos exigidos en la Constitución y el reglamento del Congreso. En relación con el contenido material de los instrumentos, la Corte concluyó que “tanto el instrumento internacional que contiene las reglas de procedimiento y prueba, como el relativo a los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional, como su ley aprobatoria, la Ley 1268 de 2008, resultan ajustados a la constitución, en cuanto constituyen elementos valiosos para garantizar el funcionamiento independiente de la Corte Penal Internacional.”

2.1.7. De la misma manera, la Corte, basándose en el criterio material, ha manifestado su incompetencia para conocer de decretos tales como:

(i) Incompetencia de la Corte para conocer de decretos que materialmente son normas reglamentarias.

Con ocasión al estudio del Decreto 838 de 1991 “Por el cual se expide el reglamento del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos”, la Corte se pronunció en la Sentencia C-485 de 2002, absteniéndose de examinarlo por considerar que por su contenido material se trataba de una norma de naturaleza reglamentaria y por lo mismo no estaba incluida dentro de las atribuciones del artículo 241 Superior. En ese caso, se generó una confusión en relación con la naturaleza del decreto, dado que el título del mismo inicialmente establecía que se expedía un reglamento,

pero posteriormente invocaba las facultades conferidas por el artículo 113 de la ley 50 de 1990 en los siguientes términos “facúltase al presidente de la República para reglamentar el fondo de que trata el presente artículo dentro de los tres (3) meses siguientes contados a partir de la vigencia de esta ley; y para que provea, en el mismo término, los recursos de su financiación.” Sin embargo la Corte resaltó la ausencia de invocación expresa de las facultades extraordinarias que llevaran a pensar razonablemente que se trataba de un decreto reglamentario. En esa ocasión este Tribunal concluyó que “la Corte Constitucional, cuyas competencias específicas en lo relativo a la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política están referidas a los actos cuyo contenido material sea cuando menos legislativo (artículo 241 C.N.), no es el tribunal al que corresponde resolver si el aparte acusado se aviene a los preceptos constitucionales”.

(ii) Incompetencia de la Corte Constitucional para examinar decretos que desarrollan leyes marco o cuadro, ya que no son normas con fuerza material de ley.

En la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se ha reconocido la complejidad para definir cuál es la naturaleza y alcance de los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de leyes marco. Sin embargo, existe consenso en advertir que tales decretos no tienen fuerza de ley sino que constituyen actos administrativos derivados de una suerte de potestad reglamentaria ampliada<sup>55</sup>. Por ejemplo, en la sentencia C-113 de 1993, la Corte mencionó que “La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad”. Por otro lado, el Consejo de Estado también ha explicado que un decreto expedido al amparo de una ley marco implica el ejercicio de una potestad reglamentaria ampliada, sin dejar de ser acto administrativo, porque “si bien no es un decreto reglamentario común pues tiene un campo de acción mucho más amplio, no tiene naturaleza legislativa y no puede, per se, alcanzar a derogar leyes o decretos con fuerza de ley”<sup>56</sup>.

En la sentencia C-1190 de 2008, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de los decretos 99057 y 99158 del 2002, y resolvió inhibirse para pronunciarse, teniendo en cuenta

que dichos actos administrativos fueron proferidos para desarrollar el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, la cual fijó el marco legal a partir del cual el ejecutivo puede proceder a modificar la estructura de los ministerios y demás establecimientos administrativos del orden nacional, en este caso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

(iii) Incompetencia de la Corte Constitucional para examinar decretos en desarrollo del artículo 355 de la Carta.

Finalmente, así como para el Consejo de Estado es clara la competencia de esa Corporación para examinar decretos en los cuales formalmente se invoca la potestad reglamentaria<sup>59</sup>, también lo es cuando el Gobierno invoca el artículo 355 de la Carta, el cual lo autoriza directamente para reglamentar la celebración de contratos con entidades públicas sin ánimo de lucro a fin de impulsar programas y actividades de interés públicos<sup>60</sup>. En ambos casos, dado que las facultades invocadas no permiten considerarlos decretos con fuerza de ley (art. 241 CP), y basándose en la competencia que le confieren los artículos 237 numeral 2 de la Constitución Política y 97-7 del C.C.A al Consejo de Estado, la Corte ha concluido que son normas cuyo control corresponde a dicha Corporación y se ha abstenido de examinar su constitucionalidad<sup>61</sup>.

#### 2.1.8. Síntesis.

Se puede apreciar que la Corte Constitucional ha abocado conocimiento de normas jurídicas diferentes de leyes, decretos leyes o decretos aprobatorios del Plan de Inversión (art. 341 C.N.) con base en el criterio material. También de otras normas o actos de trámite, leyes, referendos o tratados internacionales.

#### 2.2. Conclusión: El caso del Decreto 110 de 2004.

2.2.1. El Decreto 110 de 2004 no corresponde al tipo de los decretos previstos en el artículo 241 de la Constitución, como de competencia expresa de la Corte Constitucional.

2.2.2. Tampoco se trata el Decreto 110 de 2004 de un decreto con fuerza de ley expedido con anterioridad a la Constitución de 1991, ni de decreto compilatorio de leyes o normas con fuerza de ley ni de norma con fuerza material de ley dictada en virtud de un Acto Legislativo, ni de una norma expedida por el Presidente con apoyo en las facultades que le confiere un

artículo transitorio de la Constitución o un instrumento internacional estudiado con ocasión de una orden proferida en una sentencia de constitucionalidad, normas que por su contenido material son tenidas por leyes y resultan controladas por la Corte Constitucional.

2.2.3. El Decreto 110 de 2004 es un decreto ejecutivo proferido en virtud de la Ley 489 de 1998 la cual estableció el marco legal al que se debía someter el Gobierno Nacional en los procesos tendientes a modificar, suprimir, fusionar y reestructurar entidades y organismos de la administración pública. Dicha ley señaló los preceptos jurídicos y técnicos por los cuales debían regirse tales procesos y definió los principios orientadores de la función administrativa, la descentralización administrativa, la desconcentración y la delegación. Por lo tanto, dicho decreto, expedido en desarrollo de leyes cuadro o marco, que aún implicando el ejercicio de una potestad reglamentaria ampliada, no deja de tener naturaleza o contenido material propio de un acto administrativo cuyo control judicial corresponde al Consejo de Estado y no a esta Corporación.

2.2.4. Así las cosas, corresponde a la Corte proferir sentencia inhibitoria, por falta de competencia para decidir sobre la constitucionalidad del decreto reglamentario acusado en esta ocasión.

### 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 para fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto 110 de 2004, “Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.”, por falta de competencia.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA

SENTENCIA C-058 DE 2010

DECRETOS COMPILATORIOS-Posturas sostenidas por la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

DECRETOS EN DESARROLLO DEL ARTICULO 355 DE LA CONSTITUCION-Competencia para examinarlos/REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES-Concepto (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-7813

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 20 del artículo 8° del Decreto 110 de 2004.

Actor: Héctor Duarte De Fex.

Magistrado Ponente:

DR. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones por las cuales decidí aclarar el voto en el fallo adoptado por la Sala Plena en sentencia C- 058 de 2010, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“Declararse INHIBIDA para fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto 110 de 2004, “Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.”, por falta de competencia.

En pocas palabras, a mi juicio, en la sentencia se debían haber realizado las siguientes precisiones.

En primer lugar, en lo que concierne a los decretos compilatorios, hubiese sido necesario precisar que la Corte ha sostenido dos posturas: por un lado, ha aceptado que la ley que faculta al Gobierno para hacer una compilación de leyes es inconstitucional, aunque no lo sean las normas que se sistematizan; por el otro, ha considerado que el decreto compilatorio es inconstitucional.

En segundo lugar, no comparto la siguiente afirmación que se hace en la sentencia:

“(iii) Incompetencia de la Corte Constitucional para examinar decretos en desarrollo del artículo 355 de la Carta.

Finalmente, así como para el Consejo de Estado es clara la competencia de esa Corporación para examinar decretos en los cuales formalmente se invoca la potestad reglamentaria, también lo es cuando el Gobierno invoca el artículo 355 de la Carta, el cual lo autoriza directamente para reglamentar la celebración de contratos con entidades públicas sin ánimo de lucro a fin de impulsar programas y actividades de interés públicos. En ambos casos, dado que las facultades invocadas no permiten considerarlos decretos con fuerza de ley (art. 241 CP), y basándose en la competencia que le confieren los artículos 237 numeral 2 de la Constitución Política y 97-7 del C.C.A al Consejo de Estado, la Corte ha concluido que son normas cuyo control corresponde a dicha Corporación y se ha abstenido de examinar su constitucionalidad”. (negritas y subrayados agregados)

En mi concepto, el artículo 355 Superior no autoriza directamente al Gobierno Nacional para expedir, aquello que se conoce dentro de la historia del constitucionalismo colombiano como “reglamentos constitucionales”, es decir, aquellos expedidos por el Ejecutivo con fundamento exclusivo en la Carta Política y no en ejercicio de la potestad reglamentaria. De tal suerte que, en el contexto del artículo 355 Superior, se precisa la expedición previa de una ley, la cual puede ser reglamentada por el Presidente de la República, con base en el artículo 189.11 constitucional.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

1 Concepto N° 4840, presentado el 27 de agosto de 2009.

2 Citó la Sentencia C-698/00, en la cual la Corte se declaró inhibida por absoluta falta de jurisdicción al poner en su consideración un Decreto promulgado por el Presidente de la Republica en uso de su potestad reglamentaria.

3 Citó la sentencia C-137/96, donde la Corte Constitucional señaló que los privilegios del personal diplomático armonizan con la Constitución pues no vulneran por si mismo el

principio de igualdad.

4 Constitución Política de Colombia. Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) 5. Conocer de todos los negocios contenciosos e los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

5 En relación con el contenido material del artículo 54 de la Ley 489, la Corte, en la Sentencia C-702/99, M.P. Fabio Morón Díaz, reiterado en sentencia C-698 de 2000. al adelantar el estudio de constitucionalidad mencionado, señaló por tanto que, salvo los literales declarados inexequibles, dicha norma sí contiene los principios y reglas que habilitan al Presidente de la República para modificar la estructura de los ministerios y demás entidades administrativas que hacen parte del Gobierno nacional.

6 Art. 189-11 Constitución Política de Colombia.

7 Sentencia C-698 de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, Auto 204 de 2001, MP. Álvaro Tafur Gálvis, examen del Decreto 1382 de 2000, Auto 266 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

8 Consejo de Estado, Sentencia de 26 de febrero de 1993, expediente 2073. Se analizó el Decreto 777 de 1992, expedido por el Gobierno Nacional, “por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso 2 del artículo 355 de la Constitución Política”.

9 Cfr., Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de julio de 1996, Expediente S-612, MP. Juan Alberto Polo Figueroa; Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de octubre 16 de 1997, entre muchas otras decisiones.

10 Corte Constitucional sentencias C-560/99 y C-1290/01, entre otras.

11 En ejercicio de acción de nulidad por inconstitucionalidad “de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional” (artículo 237.2 de la Constitución Política).

12 Por ejemplo, en las sentencias C-698/00, C-1269/00, C-453/99, C-643/02 y C-1190/08.

13 Artículo 241, num. 4 y 5 Constitución Política de Colombia.

14 Corte Constitucional, Sentencias C-557/93, C-416/94, C-069/95, C-339/96, C-587/97, C-233/98, C-890/99, C-1646/00, C-507/01, C-830/02, C-803/06, C-733/08, entre muchas otras.

15 Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones.

16 Diario oficial No. 39111.

17 Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.

18 Ver, entre muchas otras, las sentencias C-546 de 1993, C-531 de 1995 y C-1161 de 2000.

19 Sentencia C-1252 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

20 Sentencia C-105 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz

21 Sentencia C-545 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

22 Artículo 241, num. 4 Constitución Política de Colombia.

24 Con ocasión a la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 45 (parcial), 46 (parcial) y 53 de la Ley 1111 de 2006. El artículo 53 fue declarado inexecutable, la norma establecía: Artículo 53. Renumeración del Estatuto Tributario. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, el Gobierno Nacional deberá renumerar el articulado del Estatuto Tributario, de tal forma que se compilen y organicen en un solo cuerpo jurídico la totalidad de las normas que regulan los impuestos administrados por la DIAN. En desarrollo de esta disposición se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, sin modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido. Para tal efecto, se solicitará asesoría de dos magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”.

25 En esa ocasión la Corte declaró inexecutable el artículo 30 de la Ley 1150 de 2007 “por

medio de la cual se introducen medidas para eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.” El cual establecía: “De la compilación de normas. Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley y la Ley 80 de 1993, sin cambiar su redacción ni contenido, pudiendo ordenar su numeración. Esta compilación será el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.”

26 Ver entre otras las sentencias C-655/07 y C-839/08.

27 “Por medio del cual se desarrolla el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de julio 3 de 2003, en lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales.

28 Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones.

29 Artículo 3º.- (...) Parágrafo Transitorio. El Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciere, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondientes.

30 Por medio de cual se regula el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2003.

31 Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones.

32 “Artículo 12 (...) Parágrafo Transitorio. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Consejo Nacional Electoral para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema.

33 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.

34 Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

35 Por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002.

36 Por el cual se corrigen yerros tipográficos del Decreto 2637 del 19 de agosto de 2004 por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002.

37 Por el cual se reforma la Constitución (Sistema acusatorio).

38 Transitorio (...) El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

39 por la cual se declara el resultado del referendo constitucional de iniciativa gubernamental, convocado mediante Ley 796 de 2003, cuya votación se realizó el 25 de octubre de 2003.

40 Declarar que los resultados de la votación del referendo constitución, realizada el 25 de octubre de 2003, son los siguientes: (cuadro).

41 Declarar no probados, por no reunir los requisitos previstos en el inciso segundo del artículo 378 de la Constitución Política, los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 y 18 del proyecto de reforma a la Constitución sometido a referendo mediante el artículo 1º de la Ley 796 de 2003.

42 Comunicar al Presidente de la Republica la declaración de resultados a que se refiere la presente resolución para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 134 de 1994, sancione la norma aprobada y disponga su promulgación en el término de ocho días, contados a partir de la comunicación.

43 Publicar la siguiente resolución en el Diario Oficial, de conformidad con lo establecido por el artículo 49 de la Ley 134 de 1994.

44 Contra la presente resolución no proceden recursos en vía gubernativa.

45 A la fecha, consultado en la página web del Consejo de Estado

<http://www.consejodeestado.gov.co/pce/consultaproceso3.asp?mindice=11001032400020040003800> se evidencia que el proceso de referencia 11001032400020040003800, correspondiente a la demanda de nulidad contra la Resolución No. 01 de 2004 expedida por el Consejo Nacional Electoral, se encuentra al despacho desde el 31 de marzo de 2008.

46 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: (...)

47 Por el cual se convoca a los ciudadanos a las urnas.

48 Comunicado de prensa de la Corte Constitucional del 9 de julio de 2003, en el que se informó la decisión adoptada en relación con el juicio de inconstitucionalidad de la Ley 796 de 2003; Comunicado de la Corte Constitucional al Presidente de la República del 10 de julio de 2003, mediante el cual se divulgó la parte resolutive de la Sentencia C-551 de 2003; Decreto 2000 del 17 de julio de 2003 proferido por el Presidente de la República, “por el cual se convoca a un referendo constitucional”; Resolución 5315 del 23 de septiembre de 2003 del Consejo Nacional Electoral, “por medio de la cual se dictan normas sobre el escrutinio general de la votación sobre el referendo convocado mediante la Ley 796 de 2003”; Resolución 5373 del 30 de septiembre de 2003 del Consejo Nacional Electoral, “por medio de la cual se modifica el artículo once (11) de la Resolución 5315 del 23 de septiembre de 2003 ‘sobre el escrutinio general de la votación sobre el referendo convocado mediante la Ley 796 de 2003’.”; Resolución 5856 del 24 de octubre de 2003 del Consejo Nacional Electoral, “por la cual se establece el umbral de participación y el número de votos mínimos que debe obtener cada una de las preguntas del referendo a celebrarse el 25 de octubre de 2003 para su aprobación”; Resolución 001 de 2004 del Consejo Nacional Electoral, “por la cual se declara el resultado del referendo constitucional, de iniciativa gubernamental, convocado mediante Ley 796 de 2003, cuya votación se realizó el 25 de octubre de 2003”; Acto Legislativo 01 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 122 de la Constitución Política, de conformidad con los resultados obtenidos en el referendo constitucional.

49 Por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

50 Ver los Autos 001A/93 y 097/02.

51 Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

52 Ver al respecto las sentencias C-513 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-003 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-113 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-105 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y C-131 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

53 Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

54 Ver comunicado de prensa No. 49 del 10 de noviembre de 2009 de la Corte Constitucional.

55 Corte Constitucional sentencia C-955/00.

56 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1º de noviembre de 2001, exp. 6686, CP. Olga Inés Navarrete Barrero. Con todo, la jurisprudencia ha reconocido que de manera excepcional estos decretos pueden modificar ciertas regulaciones de la legislación ordinaria, cuando son cuestiones propias de la reglamentación, siempre y cuando versen sobre la materia delimitada por el Congreso en la ley marco y su contenido sea respetuoso de los principios y reglas allí fijadas. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 20 de mayo de 1994. CP. Guillermo Chahin; Sección Primera, sentencia de 18 de octubre de 2001, exp.-6249, CP. Olga Inés Navarrete Barrero, entre otras.

57 Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

58 Por el cual se modifica la planta de personal de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

59 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de julio de 1996, Expediente S-612, MP. Juan Alberto Polo Figueroa; Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de octubre 16 de 1997, entre muchas otras decisiones.

60 Consejo de Estado, Sentencia de 26 de febrero de 1993, expediente 2073. Se analizó el Decreto 777 de 1992, expedido por el Gobierno Nacional, “por el cual se reglamenta la

celebración de los contratos a que se refiere el inciso 2 del artículo 355 de la Constitución Política”.

61 Corte Constitucional, Sentencias C-129 de 1995, C-453 de 1999, Auto 017 de 2001, Auto 204 de 2001, Auto 266 de 2002, C-643 de 2002, C-007 de 2003, Auto 03B de 2004, Auto 044A de 2005, C-480 de 2007, entre muchas otras decisiones.