

Sentencia C-1118/04

DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Régimen especial

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Valores constitucionales que justifican su restricción en las islas

DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Peculiaridades étnicas de las comunidades raizales

LEY DE EXTINCION DE DOMINIO-Antecedentes legislativos

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DE LOS DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS-Contenido y alcance

INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION-Características

EXTINCION DE DOMINIO-Destinación de bienes y derechos ubicados en San Andrés no desconoce el criterio de equidad en el Sistema General de Participaciones

Sobre la destinación de los bienes formulada por el Legislador y de la que hace parte el artículo 23 acusado que regula lo relativo al destino de los bienes ubicados en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no cabe invocar las reglas contenidas en los artículos 356 y 357 de la Constitución y particularmente los criterios de distribución para el sistema general de participaciones que allí se establecen, pues se trata de ámbitos normativos diferentes, con finalidades distintas y atinentes a bienes igualmente diferentes. Los artículos 356 y 357 superiores aluden a los ingresos corrientes de la nación, al tiempo que el artículo 358 de la Constitución precisa al respecto que para el efecto debe entenderse por ingresos corrientes de la Nación los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital. Mal puede entonces considerarse que el legislador en relación con la norma acusada haya desconocido el criterio de equidad que se establece en materia de educación y salud para los recursos del sistema general de participaciones que son los que tienen la naturaleza de ingresos corrientes a que se ha hecho referencia.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-No vulneración en destinación al departamento Archipiélago de San

Andrés de bienes y derechos declarados en extinción de dominio

La finalidad perseguida por la norma consistente en asegurar que con los bienes que se incauten en ese territorio se contribuya al menos en parte a resarcir los perjuicios que se han causado a ese territorio por la actividad de los delincuentes y particularmente de los narcotraficantes. Téngase en cuenta además que el daño social causado por la actividades delictivas a que se ha hecho referencia en ese departamento requieren de una particular acción del Estado para la preservación del tejido social del Archipiélago, objeto como ya se señaló de particular atención por el Constituyente. Resulta en consecuencia razonable que el Legislador haya considerado como uno de los instrumentos que puede utilizar el Estado para hacer frente a la particular situación del Archipiélago la destinación en los términos del artículo acusado de los bienes cuya propiedad se extinga, así como de los frutos de los que se destinen temporalmente, que se encuentren en ese territorio, y ello sin perjuicio de las demás asignaciones que en aplicación de las normas generales contenidas en la Ley 793 de 2002 puedan corresponder al Archipiélago. De otra parte dado que i) de lo que se trata es exclusivamente de la destinación de los bienes que se ubican en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ii) que la misma insularidad en que ellos se encuentran hace suponer que la gestión de los mismos se vea facilitada con su destinación en ese territorio, iii) que en manera alguna los demás departamentos como consecuencia de esta norma se encuentran privados de recursos para los mismos fines, pues será a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, que se verán igualmente asignados recursos para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada en sus territorios, no encuentra la Corte que el tratamiento diferencial dado a los bienes que se ubican en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina resulte desproporcionado. Es claro que tampoco asiste razón al actor en relación con la supuesta vulneración por la norma acusada del principio de igualdad.

Referencia: expediente D-5084

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 23 de la Ley 793 de 2002, “por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”

Actor: Carlos Eduardo Agamez Sánchez

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Eduardo Agamez Sánchez presentó demanda contra el artículo 23 de la Ley 793 de 2002, “por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”.

Mediante auto del 26 de febrero de 2004, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada contra el artículo 23 de la Ley 793 de 2002 y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República así como a los Ministros del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público y al Fiscal General de la Nación, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

En el mismo auto inadmitió la demanda contra el artículo 8° de la Ley 785 de 2002 y concedió un término de 3 días al demandante para que la corrigiera en el sentido de realizar una transcripción literal de la norma acusada y formular reales cargos de inconstitucionalidad haciendo explícitas las razones por las que considera que el texto acusado contraría el ordenamiento superior.

Así mismo ordenó invitar a las Federaciones Nacional de Departamentos y Colombiana de Municipios, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Instituto Colombiano de Derecho Tributario con el mismo fin.

Posteriormente mediante auto del 10 de marzo de 2004 el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda contra el artículo 8° de la Ley 785 de 2002, debido a que el demandante no corrigió dentro del término legal la demanda, en el sentido que les fue indicado mediante auto del 26 de febrero de 2004.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.046 del 27 de diciembre de 2002.

“LEY 793 DE 2002”

(diciembre 27)

por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

CAPITULO VI

Disposiciones finales

Artículo 23. Bienes y derechos ubicados en San Andrés. Los bienes y los rendimientos y los frutos que generen los mismos localizados en la jurisdicción del Departamento Archipiélago

de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y cuya extinción de dominio se haya decretado conforme a la presente ley, deberán destinarse, a la financiación de programas sociales en el Archipiélago.

Los recaudos generados en virtud de la destinación provisional de bienes se destinarán en igual forma.

I. LA DEMANDA

El actor afirma que la norma demandada vulnera los artículos 2°, 13, 356 y 357 de la Constitución Política.

Para el actor la disposición acusada vulnera el artículo 13 superior, toda vez que la asignación preferente de unos frutos, rendimientos y bienes sobre los que se haya declarado la extinción del derecho de dominio para la financiación de programas sociales en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina constituye una diferencia de trato sin justificación alguna especialmente si se tiene en cuenta que todos los departamentos del territorio nacional por disposición constitucional cuentan con una distribución equitativa de recursos que se realiza mediante el Sistema General de Participaciones.

Aduce que no entiende qué razón motivó al legislador a otorgar un tratamiento preferencial al departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina beneficiándolo con el producto de los frutos, recursos y bienes ubicados en esa jurisdicción y sobre los que se haya declarado la extinción del derecho de dominio, olvidando que uno de los mayores ingresos económicos de ese ente territorial lo constituye la situación turística de la Isla, esto es, la actividad hotelera y turística, y además el departamento de San Andrés no es la única región del país que tiene necesidades insatisfechas, de forma tal que los programas sociales deben financiarse a lo largo y ancho del país y no circunscribirse simplemente a los intereses particulares de un departamento.

Precisa que en la medida en que el Estado es el responsable de promover la igualdad de una manera real y efectiva, su responsabilidad se convierte en una obligación de hacer, a la que debe dársele cumplimiento obligatorio, por tanto si ese derecho fundamental se encuentra

previsto en la norma de normas, esto es la Constitución, no es lógico que se otorguen privilegios de índole económica a un solo departamento del país olvidando que existen otras regiones que requieren de una mayor inversión social.

En el mismo orden de ideas considera que la norma acusada vulnera los artículos 356 y 357 constitucionales, que establecen la distribución equitativa de recursos públicos para inversión social en las diferentes entidades descentralizadas. Precisa que en este sentido no existe fundamento para la asignación de beneficios económicos de forma exclusiva al departamento de San Andrés, especialmente si se considera que el Estado a través del Plan de Desarrollo y otros mecanismos, prevé ya la asignación de recursos para inversión social y la financiación de programas sociales en dicho archipiélago.

Considera, de otra parte, que la diferencia de trato a que se ha hecho referencia vulnera igualmente el artículo 2° constitucional, toda vez que el legislador habría desconocido que la promoción de la prosperidad general y la vigencia de un orden justo comporta varios aspectos que no fueron considerados en este caso, entre otros: i) que si el Estado debe velar por la prosperidad general es lógico que esa prosperidad sea equitativa y no preferente o selectiva, ii) que a la distribución de recursos entre las entidades que conforman el territorio nacional debe aplicarse el principio de igualdad distributiva, iii) que el índice de necesidades básicas insatisfechas debe ser el principal derrotero para establecer la aplicación del principio de la prosperidad general, iv) que no es lógico que un departamento reciba mayores beneficios que otros, como es el caso del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuando en el país existen regiones mucho más deprimidas económica y socialmente y v) que no se consideró que uno de los fines del Estado es la vigencia de un orden justo.

En ese sentido considera que: "...si el Estado asigna beneficios a unos departamentos y no a otros, si financia programas sociales en unos entes territoriales y no en otros, estaríamos en presencia de un evidente caso de deslegitimación de los fines esenciales del Estado que irían en contravía manifiesta de la Constitución Política Colombiana, lo cual implica la inobservancia palpable del principio de la distribución equitativa de los recursos...".

Finalmente señala que el artículo acusado en su inciso final, mediante la expresión " Los recaudos generados en virtud de la destinación provisional de bienes se destinarán en igual

forma”, establece un concepto inexacto e inaplicable, toda vez que de conformidad con lo previsto en la Ley 785 de 2002, los recursos que generen los bienes bajo administración provisional de la Dirección Nacional de Estupefacientes –DNE-, no pueden ser asignados a ningún ente, prohibición que no respetaría la disposición acusada.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

El interviniente afirma que una de las consideraciones expuestas por uno de los autores de la iniciativa y acogida unánimemente por el órgano legislativo radicó principalmente en la crítica situación social del archipiélago y en la consecuente necesidad de destinar los bienes, derechos y frutos sobre los que se extinga el derecho de dominio, a la financiación de programas sociales, incluso se advirtió que esa disposición se encontraba igualmente contenida en la Ley 333 de 1996.

Considera que la norma acusada no contraviene el artículo 2° constitucional, por el contrario propende por su materialización, especialmente si se tiene en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 302 superior se ha revestido de la mayor jerarquía normativa la facultad del legislador para que en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, otorgue un tratamiento diferencial o especial a ciertos departamentos en procura de mejorar sus condiciones en diversas áreas, como un desarrollo particular del derecho a la igualdad. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-530 de 1993.

Concluye entonces que a la luz del derecho a la igualdad el legislador tiene facultad para expedir como lo hizo en el caso de la disposición acusada normas especiales referidas al Archipiélago de San Andrés, de forma tal que: “...la inclusión de una cláusula específica relativa a la destinación de los bienes y derechos allí ubicados sobre los cuales proceda la extinción del derecho de dominio, no contraviene en absoluto los postulados de la Carta Política...”.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, participa en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo acusado, a partir de los fundamentos que a continuación se sintetizan.

El interviniente precisa que la intención del legislador al expedir normas relativas a la extinción de dominio, fue la de dotar de herramientas eficaces al Estado para combatir el flagelo del narcotráfico, cuyos resultados deben redundar en beneficios sociales para los colombianos, atendiendo de manera prioritaria a la población más vulnerable por mandato constitucional y de conformidad con la naturaleza del Estado Social de Derecho, procurando además compensar los perjuicios sociales causados con actividades ilícitas especialmente en aquellos lugares en donde su impacto ha sido especialmente sensible.

Considera que la disposición acusada no atenta contra el orden constitucional, sino que se erige como un instrumento para el desarrollo de los principios fundantes del Estado Social de Derecho e igualmente permite la materialización de principios como la justicia, igualdad y equidad. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-416 de 1994.

Precisa que la justicia no es la expresión de una distribución igualitaria entre diferentes sujetos, sino que se hace efectiva considerando las diversas situaciones, de forma tal que se distribuye entre varios sujetos según su derecho, esto es procurando que haya justicia en cada caso en particular, en ese sentido por ser un valor jurídico transversal la Constitución busca su realización a través de diferentes mecanismos, atendiendo a especiales circunstancias para cada caso tales como: i) el pluralismo, ii) la diversidad cultural y étnica de la Nación, entre otras.

En ese sentido afirma que conforme a los mandatos constitucionales debe entenderse que un orden social y económico justo parte del respeto por la diferencia y la protección tanto de las riquezas de la Nación, como de las situaciones o de las personas que sea encuentren en especial estado de vulnerabilidad como sucede en el caso del departamento de San Andrés.

Recuerda de otra parte que el Constituyente de 1991: "...consciente de la importancia que tiene el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, reconoció la

necesidad de dotar de un régimen especial al mismo, defiriéndole al Congreso la facultad de legislar especialmente para este ente territorial, en materias administrativas, fiscales, financieras, entre otras, puesto que de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución, el Estado debe promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...”. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-039 de 2000.

Afirma que la Corte Constitucional ha explicado en varias ocasiones las razones por las que el Constituyente estableció un tratamiento especial para el departamento de San Andrés, reconociendo la identidad y especificidad de las Islas, derivadas tanto de su ubicación geográfica, como su distancia del continente y de sus ancestros culturales. Precisa al respecto que: “...existen pues justificaciones sustentadas en razones constitucionales, legales y antropológicas para reconocer en primer lugar: la diferencia de la situación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina frente a los demás entes territoriales, así como la voluntad constitucional de defender la misma, en cabal desarrollo de principios y valores jurídicos superiores...”. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-530 de 1993.

Explica que la finalidad que persigue la disposición acusada es razonable, toda vez que permite que las autoridades competentes en las Islas, destinen los bienes afectos al delito de narcotráfico, para la financiación de programas sociales en la entidad territorial de San Andrés, especialmente si se considera que una de las causas que más desestabilidad social han generado en esta región es el tráfico de drogas, motivo por el que en elemental justicia es razonable invertir el fruto de esta actividad en la reparación de los daños causados por esa actividad ilegal, brindando en consecuencia una herramienta de compensación por los perjuicios causados a la sociedad, protegiendo así a una región especialmente sensible y vulnerable.

En ese sentido afirma que la diferencia de trato advertida por el actor en la demanda se basa en situaciones justas, razonadas y proporcionadas, que tiene fundamento constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 310 superior que reconoce una situación especial, y por ende susceptible de ser objeto de una protección específica.

Precisa así mismo que el status especial que se otorga al departamento de San Andrés no obedece exclusivamente a su vocación turística, sino que se fundamenta en condiciones sociales, culturales y geográficas que la hacen particular frente al resto de Colombia y en

consecuencia merece una atención especial.

Señala que siendo el Constituyente quien le otorgó la facultad al legislador para desarrollar normas que garanticen el pluralismo, la protección de la diversidad étnica y cultural, así como la protección especial de determinados grupos en situación de inferioridad, lo que hace la norma es simplemente atender las especiales circunstancias del archipiélago por lo que en manera alguna la norma puede ser considerada como inconstitucional. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-1181 de 2001.

Aduce, de otra parte, que en la Ley 715 de 2001 el Legislador fijó criterios específicos de observancia en casos como el de San Andrés. Así el artículo 77 de la Ley 715 de 2001 establece que el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, participa como departamento en la distribución de los recursos para el sector de educación y salud, al igual que es beneficiario de la participación de propósito general.

Concluye entonces que: “...el Legislador, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 310 de la Constitución Política, previó un tratamiento especial para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, también en cuanto al Sistema General de Participaciones, el cual (...) no es aplicable a la distribución de recursos obtenidos con ocasión de la extinción de dominio...”.

3. Fiscalía General de la Nación

El señor Fiscal General de la Nación (E), participa en el presente proceso, y solicita que se declare la constitucionalidad de la norma acusada, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Recuerda que la Corte Constitucional ha establecido de forma clara y precisa que la igualdad entre las entidades territoriales no es absoluta. Al respecto cita apartes de las sentencias C-127 de 2000, C-952 de 2000 y C-475 de 2003.

En ese orden de ideas, considera que: “...el legislador en aplicación de la cláusula general de competencia puede otorgar beneficios a un determinado ente territorial, para efectos de contribuir a alcanzar un orden social justo que redunde en una convivencia pacífica acorde con los fines que efectivamente se consideró por parte de los miembros del Congreso, al

expedir el texto normativo en estudio, ya que se trataba del Departamento más pobre del país, con una tasa de desempleo del 50%, lo cual justifica entonces la medida tomada, aunando el hecho que dicha regulación venía de la anterior ley extintiva de dominio de los bienes mal habidos...”.

Así mismo, estima que es importante tener presente la protección especial que el Constituyente previó en el artículo 310 superior y que otorgó al territorio insular, al estimar que el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina debido a su naturaleza cultural y geográfica, se regirá no solamente por las normas generales para otros departamentos del territorio nacional, sino además por las normas que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambio, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

Afirma que: “...el demandante yerra cuando trata de equiparar los bienes y recursos sobre los que recae la acción de extinción del dominio, con los derechos reconocidos a las entidades territoriales en los artículos 356 y 357 de la Constitución, pues aquellos tienen un tratamiento especial completamente diferente a los ingresos corrientes de la Nación, que se distribuyen a través del presupuesto nacional, que es discutido y aprobado por el legislativo para cada vigencia fiscal...”.

Finalmente señala que los recursos de que trata la Ley 793 de 2002 provienen de los bienes que por origen o destinación ilícita pasan a poder del Estado y que por ministerio de la ley son administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes a través del Fondo para la rehabilitación, inversión social y la lucha contra el crimen organizado, de conformidad con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes para esos fines.

La Federación Colombiana de Municipios actuando a través del Director Ejecutivo, intervino en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición demandada, a partir de las razones que a continuación se sintetizan.

Considera que la norma acusada no vulnera los artículos 2° y 13 constitucionales, toda vez que: “... la obligación del Estado de orientarse hacia la prosperidad general no tiene que patentizarse en todas las leyes, de modo que en cada una de ellas se piense y actúe con miras en todos y cada uno de los rincones del vasto territorio nacional...”, de forma tal que puede suceder que en unas leyes el Congreso se ocupe de algunas fracciones del territorio y

mediante otras normas de las restantes.

Afirma que el argumento de que todos los departamentos del país son iguales y en consecuencia tienen iguales derechos, es incontestable en un sentido de igualdad jurídica, pero no lo es en relación con el tratamiento que debe dárseles, en ese sentido la Constitución Nacional estableció que San Andrés y Providencia es una entidad territorial singular y por tanto de conformidad con lo previsto en el artículo 310 superior, el legislador deberá establecer un régimen especial para su tratamiento.

En ese sentido estima que: "...para nada riñe con la Carta que el legislador haya dispuesto que los bienes localizados en las islas cuya extinción de dominio se haya decretado, deban ser destinados a la financiación de programas sociales en el Archipiélago...", pues es evidente que el Congreso solamente está haciendo uso de la potestad de configuración legislativa, en términos razonables en la medida en que considera que la situación social del departamento insular requiere una especial atención y en consecuencia los bienes que allí se incauten deben ser utilizados con ese destino específico.

5. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que fue aprobado en sesión del Consejo Directivo de esa Institución el 25 de mayo de los presentes y en el que actuó como ponente el Doctor Juan Camilo Restrepo.

El interviniente advierte que el principio de igualdad previsto en el artículo 13 superior no puede aplicarse de una manera mecánica, toda vez que se requiere que la ley consulte siempre las condiciones de hecho y de derecho para aplicar una solución idéntica en donde existan situaciones de hecho y derecho similares, de forma que la solución de derecho habrá de ser igual a pesar de que las condiciones de hecho o derecho sean diferentes. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-094 de 1993.

Considera que: "...cuando los bienes objeto de una extinción de dominio estén ubicados en un departamento determinado, nada obsta para que la ley disponga que los frutos y la liquidación de estos bienes se destinen a la financiación de programas sociales en el respectivo departamento...", de forma tal que no se vulnera el derecho a la igualdad por el

establecimiento de ese tipo de disposiciones jurídicas, toda vez que las condiciones geográficas, demográficas y ambientales de cada departamento son diferentes.

Aduce que cuando una actividad asociada con el narcotráfico se instala en el territorio de un departamento, es esa entidad territorial la que sufre en primera instancia los efectos derivados de dicha actividad delictual, de suerte que cuando el legislador dispone que los frutos o la liquidación de los bienes que han sido objeto de la extinción de dominio se destinen a resarcir, así sea parcialmente los efectos nocivos que ha padecido ese departamento disponiendo que dicho producido se canalice para el financiamiento de la inversión social en un departamento determinado en ningún momento vulnera el derecho a la igualdad.

Finalmente estima que la disposición acusada no vulnera el artículo 356 constitucional, toda vez que en dicha norma constitucional lo único que hizo el Constituyente fue trazar los lineamientos generales en relación con los criterios como habrá de efectuarse la descentralización fiscal en el país, de forma tal que en dicha disposición superior no se encuentra un criterio aplicable a la destinación de los recursos resultantes de los procesos de extinción de dominio, dineros que no pueden calificarse como ingresos corrientes de la Nación.

6. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El Secretario General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Nicolás Salom Franco, solicitando la constitucionalidad de la disposición demandada, el que se resume a continuación.

Afirma que la pretensión del actor en el sentido de que los frutos y rendimientos generados en la extinción de bienes ilícitos ubicados en el territorio del Archipiélago se dividan mecánicamente por partes iguales entre todas las regiones del país, teniendo en cuenta principalmente a otros sitios turísticos como Santa Marta y Cartagena, es una petición irrazonable que entraña una injusticia en contra del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En ese sentido considera que si lo que se pretende es aplicar el principio de igualdad al

departamento de San Andrés, lo primero que se debe hacer es orientar ese principio al rescate de dicha entidad territorial al menos en lo relativo a los coeficientes e índices mínimos de supervivencia que son claramente inferiores a los de las ciudades con las que el demandante pretende que el Archipiélago de San Andrés comparta la inversión social derivada de los frutos de los bienes objeto de extinción por su procedencia ilícita y que se encuentran ubicados en su área geográfica.

Considera que la disposición acusada no vulnera los artículos 2° y 13 constitucionales, toda vez que precisamente el desarrollo y aplicación del principio de igualdad autoriza al legislador para que en la búsqueda de su efectividad expida normas como la contenida en el artículo 23 acusado que pretende lograr una mayor autogestión en el manejo de los recursos económicos de la región de San Andrés y a su vez enmendar el desequilibrio existente entre ese departamento y otras regiones caribeñas y del resto de la Nación, que dentro de su atraso y pobreza proverbiales, no arrastran los denigrantes índices del entorno insular.

Señala que el artículo acusado expresamente se refiere a los rendimientos y frutos derivados de la extinción de bienes de procedencia ilícita, ubicados además en la propia jurisdicción sanandresana, de forma tal que para su inversión social el Archipiélago no está acudiendo a una fuente productiva generadora de frutos diferente de los bienes ubicados en su propio territorio, en ese sentido la norma acusada tiene un finalidad resarcidora pues el arbitrario aprovechamiento del territorio insular para la comisión de ilícitos bien puede servir a esa misma entidad territorial para recabar ingresos que serán destinados a la inversión social en áreas tan deprimidas como la educación y la salud.

Mediante escrito adicional, el interviniente reitera que el artículo 23 acusado, que autoriza específicamente la destinación de frutos y rendimientos originarios de la extinción de bienes ilícitos ubicados en jurisdicción del Archipiélago de San Andrés, en lugar de violar la Constitución Nacional lo que hace es darle un adecuado y preciso desarrollo a la normatividad contenida en el artículo 310 superior.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3606, recibido el 24 de junio de 2004, en el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada.

La Vista fiscal advierte que el contenido de la disposición acusada coincide con parte de lo normado en el artículo 26, literal q), de la Ley 333 de 1996 y con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 785 de 2002. Precisa que el artículo 26 de la Ley 333 de 1996 fue declarado exequible mediante la sentencia C-539 de 1997, pero la demanda sólo se refería a la primera parte del artículo y al párrafo del mismo, por tanto la decisión de la Corte Constitucional no cobijó el literal q) que hace referencia a los bienes del Archipiélago de San Andrés, de suerte que en relación con dicho literal no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada. Advierte que tampoco se configura dicho fenómeno en relación con lo decidido en la sentencia C-740 de 2003 que analizó la constitucionalidad de numerosas normas de la Ley 793 de 2002, pero no del artículo 23 acusado.

Considera que la finalidad de lograr un orden social justo es la que inspira precisamente las normas de extinción de dominio que el legislador ha venido expidiendo desde que entró en vigencia el nuevo régimen constitucional de 1991, dando así cumplimiento a los fines constitucionales previstos en el artículo 2° superior. Al respecto cita la sentencia C-740 de 2003.

Recuerda que la propiedad que garantiza el artículo 58 constitucional es aquella adquirida de conformidad con las leyes civiles; a su vez el artículo 34 superior permite la declaración de la extinción del dominio sobre bienes adquiridos a través de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, normas cuya interpretación ya fue desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-740 de 2003.

En ese sentido afirma que como el Constituyente de 1991 fue directamente el que reguló los efectos de la ilegitimidad del título del derecho de dominio erigiendo la figura de extinción de dominio para esos fines, corresponde en consecuencia al legislador en virtud de la cláusula general de competencia desarrollar esa figura jurídica, competencia que hizo efectiva a través de las Leyes 333 de 1996, 785 de 2002 y 793 de 2002, normatividad mediante la que el legislador ha venido regulando la extinción de dominio, estableciendo entre otros aspectos, la destinación de los bienes y recursos respecto de los que se declara la extinción de dominio, competencia que la Corte Constitucional encontró ajustada a la Constitución Nacional y así lo manifestó en la sentencia C-539 de 1997, de donde se desprende que la competencia que tiene el legislativo en materia de regulación de la figura de extinción de dominio es amplia y no tiene límites distintos que la observancia de los preceptos superiores.

Señala que la Constitución en el Título XII, Capítulo IV, prevé lo atinente a la distribución de recursos y las competencias para su distribución que debe efectuarse de conformidad con el Sistema General de Participaciones creado mediante el Acto Legislativo No. 01 de 2001, en ese sentido el criterio de equidad es sólo uno de los aspectos que se deben considerar para la distribución de recursos a nivel territorial, siendo evidente en consecuencia que la distribución de recursos entre los distintos departamentos no es equitativa, pues precisamente el Sistema Nacional de Participaciones erigió otros criterios que son relevantes para la destinación de esos recursos.

En esa medida indica que: "...la norma acusada en manera alguna efectúa una asignación de recursos públicos a una entidad territorial específica; y como en la asignación de recursos que regula el sistema general de participaciones el criterio de equidad no es el único ni el que prevalece, no le asiste razón al demandante cuando cuestiona la destinación de los bienes, rendimientos y frutos que el legislador efectuó en el artículo 23 de la Ley 793 de 2002, pues, como se precisó esta destinación obedece a la competencia de legislador para regular lo atinente a la figura de extinción del dominio...".

Precisa que los bienes y frutos a que se refiere la disposición acusada son los que se encuentran en la jurisdicción del departamento y no otros, situación que da lugar a una compensación por los graves perjuicios que sufre ese departamento generados de actividades ilícitas.

Finalmente considera que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo en relación con la expresión "Los recaudos generados en virtud de la destinación provisional de bienes se destinarán en igual forma", contenida en el artículo 23 de la Ley 793 de 2002, toda vez que las afirmaciones efectuadas por el demandante en el sentido de que esa expresión es imprecisa, inocua y carece de claridad no comportan un cargo de inconstitucionalidad.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la

Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

Para el actor el artículo 23 de la Ley 793 de 2002 al establecer que “Los bienes y los rendimientos y los frutos que generen los mismos localizados en la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y cuya extinción de dominio se haya decretado conforme a la presente ley, deberán destinarse, a la financiación de programas sociales en el Archipiélago, así como que “Los recaudos generados en virtud de la destinación provisional de bienes se destinarán en igual forma” desconoce los artículos 2°, 13, 356 y 357 superiores por cuanto i) establecería una diferencia de trato sin ninguna justificación entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y los demás departamentos (art. 13 C.P.); ii) desconocería el criterio de equidad que orienta la distribución de los recursos para inversión social en el sistema general de participaciones (arts. 356 y 357 C.P.); y iii) rompería con el mandato de construir un orden justo, al establecer un tratamiento discriminatorio entre las diferentes entidades territoriales (art. 2 C.P.).

Los intervinientes y el señor Procurador General de la Nación coinciden en afirmar que no asiste razón al actor y por tanto solicitan la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Hacen énfasis en que i) el principio de igualdad no puede aplicarse de manera mecánica; ii) debe tomarse en cuenta que el artículo 13 superior señala claramente que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados; iii) que la construcción de un orden social y económico justo implica el respeto a la diferencia y la protección especial de las personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad como sucede con los habitantes del archipiélago; iv) que no solo el artículo 302 superior señala la posibilidad de establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal, sino que la propia Constitución en el artículo 310 autorizó la existencia de un régimen especial para el Archipiélago de San Andrés en consideración a su particular situación geográfica, social, cultural y a la fragilidad de las poblaciones que allí habitan; v) que la norma acusada hace parte de una ley que regula la extinción de dominio materia

sobre la que el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración y en relación con la cual no resultan aplicables las normas sobre el sistema general de participaciones pues los bienes a que la norma alude no pueden calificarse como ingresos corrientes de la Nación; vi) que además de no ser aplicables dichas normas ha de tenerse en cuenta que en los artículos 356 y 357 superiores el criterio de equidad no es el único que se toma en cuenta, lo que comporta que bien pueden existir tratamientos diferentes entre los departamentos a partir de los demás criterios allí señalados; y vii) que la norma no solo tiene claro sustento superior (art. 310 C.P.) sino que tiene una finalidad legítima a la luz de la Constitución y resulta claramente razonable por cuanto permite que con los bienes incautados en ese territorio se resarza los graves perjuicios que particularmente allí ha causado la actividad del narcotráfico.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si con el artículo 23 de la Ley 793 de 2002 en relación con la destinación de los bienes ubicados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a los que se le decreta la extinción de dominio, así como los recaudos generados en virtud de su destinación provisional, se establece o no una diferencia de trato entre departamentos contraria a la Constitución con la que se vulneraría i) el principio de igualdad (art. 13 C.P.) ; ii) el criterio de equidad en materia de distribución de recursos (art. 356 y 357 C.P.) y iii) el mandato superior de propender por la vigencia de un orden justo (art. 2 C.P.).

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a i) el régimen especial señalado en la Constitución para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; ii) los antecedentes, contenido y alcance de la disposición acusada; y iii) el contenido y alcance de los artículos 356 y 357 superiores, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 El régimen especial señalado en la Constitución para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

3.1.1 Esta Corporación ha señalado en varias ocasiones en las que ha tenido que examinar la constitucionalidad de normas atinentes al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹, que la Constitución de 1991 se ocupó específicamente en

algunas de sus normas permanentes y transitorias del que ella misma denomina “Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

Entre las normas permanentes que ha invocado la jurisprudencia cabe recordar en primer lugar el artículo 310 que autoriza al Congreso para dictar dos clases de normas: unas -aprobadas en la misma forma que las leyes ordinarias- para fijar reglas especiales en materias administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico; otras, -aprobadas por la mayoría de los miembros de cada Cámara- que pueden limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de población, regular el uso del suelo, etc. Dice la norma:

“Art. 310.- El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

“Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas”.

Cabe recordar así mismo el artículo 101, que en su inciso tercero expresamente lo declara parte de Colombia:

“Art. 101.- Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte de la Nación.

“Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en

virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

“Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. (Negrilla fuera de texto).

“También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

Así como el artículo 309 que ordena erigirlo en departamento:

“Art. 309.- Erígense en departamento las Intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos”.

La jurisprudencia ha señalado igualmente, que aunque no se refiera específicamente al Archipiélago, puede aplicarse a él el artículo 302, que permite al Congreso, por medio de leyes ordinarias, “establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal...” Señala esta disposición lo siguiente:

“Art. 302.- La ley podrá establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas.

“En desarrollo de lo anterior, la ley podrá delegar, a uno o varios Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales”.

Caber recordar, de otra parte, que el artículo 42 transitorio confirió facultades al Gobierno

para dictar las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población en el Archipiélago:

“Art. transitorio 42.- Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”.

En virtud de dicha disposición se expidió el Decreto 2762 de 1991 “Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”

Posteriormente la Ley 47 de 1993 “Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina” estableció reglas especiales para el Archipiélago en desarrollo del artículo 310 superior. A su vez el 27 de octubre del presente año fue sancionada la Ley 915 de 2004 “por la cual se dicta el Estatuto Fronterizo para el desarrollo económico y social del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

3.1.2 La Jurisprudencia ha hecho énfasis en que fue voluntad explícita del Constituyente establecer un régimen especial y distinto para este Departamento Archipiélago, así como asegurar la efectividad de dicho régimen atendiendo su particular situación geográfica, cultural, económica y social².

A juicio de esta Corte, es por ello que la Constitución autorizó al Legislador para dar “un tratamiento distinto a realidades que, consideradas desde la perspectiva geográfica, social, étnica, cultural, económica, ecológica y ambiental son distintas”³.

Ha dicho además la Corte que “el Constituyente de 1991 fue consciente de la importancia del Archipiélago y de los peligros que amenazan la soberanía colombiana sobre él. Esto explica por qué la actual actitud política se basa en la defensa de esa soberanía, partiendo de la base de reconocer estos hechos: a) la existencia de un grupo étnico formado por los descendientes de los primitivos pobladores de las islas; b) las limitaciones impuestas por el territorio y los recursos naturales, al crecimiento de la población; c) la capacidad y el derecho de los isleños para determinar su destino como parte de Colombia, y mejorar sus

condiciones de vida.”4.

La jurisprudencia ha explicado así mismo que son tres los valores constitucionales que justifican las restricciones constitucionales a la libertad de locomoción en las islas. El primero es un problema de sobrepoblación, que además de afectar físicamente a la isla, perjudica a sus habitantes, pues la administración no cuenta con los suficientes recursos para atender las necesidades básicas de la población. En segundo lugar se encuentra la protección al medio ambiente, pues la sobrepoblación puede afectar considerablemente el frágil ecosistema de las Islas. Y finalmente, la protección a la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas, un grupo humano con diferencias culturales considerables respecto del resto de la población del país, y con una identidad cultural protegida por la Constitución (artículo 7º, C.P.)5.

La Corporación ha destacado así mismo en forma reiterada6 las particularidades que “justifican, hacen razonable y constitucionalmente válido el trato diferenciado para las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a las que el Constituyente reconoció una especial protección en los artículos 2º, 13, 79 y 310 de la Carta Fundamental” 7.

Así en la sentencia C-086 de 19948, la Corte reconoció las peculiaridades étnicas de las comunidades raizales del Departamento Archipiélago, en los siguientes términos:

“La población ‘raizal’ de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo. Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien es sabido que no existen razas puras”.

En el mismo sentido en Sentencias la C-0539 y C-45410 de 1999, la Corte reiteró la siguiente consideración, originaria de la Sentencia C-530 de 1993:

“La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación. El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por

parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.”

De otro lado, ha precisado la Corte que si bien la Carta ordena proteger la autonomía y la diversidad cultural de los raizales (CP arts. 7º y 310), también es cierto que Colombia es una república unitaria (CP art. 1º), por lo cual la autonomía y especialidad de San Andrés debe desarrollarse dentro del marco de la unidad nacional. Por ello, esta Corte, al declarar la constitucionalidad de la legislación especial en favor del archipiélago, ha precisado que “el régimen especial de San Andrés debe ser leído a la luz del principio de la unidad nacional. Dicho principio es el primero de los fines señalados en el preámbulo de la Constitución. Igualmente el artículo 2º superior consagra dentro de los fines esenciales del Estado el mantenimiento de la integridad territorial.”¹¹

3.2 Antecedentes, contenido y alcance del artículo acusado

De acuerdo con el artículo 34 de la Constitución se prohíben en Colombia las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Dicho texto establece que no obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

En desarrollo del referido texto superior el Legislador expidió la Ley 336 de 1996 “Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”. Posteriormente mediante el Decreto Legislativo 1975 de 2002, – legislación proferida con base en las facultades conferidas al Gobierno Nacional por el derecho constitucional de excepción -se suspendió la Ley 333 de 1996 y se reguló la acción y el trámite de la extinción de dominio.

Finalmente la Ley 793 de 2002¹² -en la que se contiene el artículo acusado, derogó la Ley 333 de 1996 y estableció las reglas que actualmente orientan la extinción de dominio. En ella se regula la definición¹³ y alcance de la extinción de dominio (capítulo I); la acción de extinción de dominio (capítulo II); el debido proceso y las garantías en ese campo (capítulo III); se fijan las reglas de competencia y el procedimiento aplicables (capítulo IV); Se fijan

reglas para los procesos en curso al momento de la expedición de la Ley (capítulo V) y se dictan unas disposiciones finales (capítulo VI).

Dentro de este último capítulo se incluyó el artículo 23 referente a los “bienes y derechos ubicados en San Andrés”, norma con la que se sustituyó la regulación que sobre este punto se contenía en el literal q) del artículo 26 de la Ley 333 de 1996¹⁴.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 793 de 2002 los bienes y los rendimientos y los frutos que generen los mismos localizados en la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y cuya extinción de dominio se haya decretado conforme a la referida ley, deberán destinarse a la financiación de programas sociales en el Archipiélago.

La norma precisa igualmente que los recaudos generados en virtud de la destinación provisional de bienes se destinarán en igual forma.

Dicho artículo 23 debe concordarse con el artículo 70 de la Ley 915 de 2004 “por la cual se dicta el Estatuto Fronterizo para el desarrollo económico y social del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina” según el cual “Los recaudos de que trata el artículo 23 de la ley 793 de 2002, deberán ser entregados al departamento archipiélago dentro del mes siguiente a su causación”, así como con las normas generales - igualmente aplicables para el Archipiélago- que en esta materia establece el artículo 12 y siguientes de la Ley 793 de 2002¹⁵.

1. El contenido y alcance de los artículos 356 y 357 de la Constitución

En el artículo 356 cuyo texto actual fu introducido por el artículo 2° del Acto Legislativo No. 01 de 2001, se establece que salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

De acuerdo con dicho texto los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley. Para estos efectos, -se señala así mismo-, que serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

La norma precisa que teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.

Así mismo el artículo 356 superior establece que los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura.

La norma señala igualmente que la Ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de éstas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

- a) Para educación y salud: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad;
- b) Para otros sectores: población, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

La norma precisa finalmente que: i) no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas, ii) los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se distribuirán por sectores que defina la ley y iii) el monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación, no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del acto legislativo 01

de 2001a cada uno de estos sectores.

Por su parte el artículo 357 fija reglas en relación con el incremento anual del monto del sistema general de participaciones¹⁶. Al tiempo que el artículo 358 precisa que para los efectos señalados en los artículos 356 y 357 superiores, debe entenderse por ingresos corrientes los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital.

Cabe recordar que en desarrollo del párrafo transitorio del artículo 356 superior¹⁷ el Legislador expidió la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

Dicha Ley en su artículo 1° señala que el sistema general de participaciones estará constituido por los recursos que la nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la constitución política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la misma Ley.

El artículo 3° precisa que el sistema estará conformado por una participación con destinación específica para el sector educativo, una participación con destinación específica para el sector salud y una participación de propósito general que incluye recursos para agua potable y saneamiento básico.

Cabe destacar que por disposición del Legislador el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, participa como departamento en la distribución de recursos para el sector educación y salud al igual que es beneficiaria de la participación de propósito general que es su caso de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 715 de 2001 serán asignados conforme al artículo 310 superior.

4. Análisis de los cargos

4.1 La no aplicación en este caso de las normas del sistema general de participaciones, y la consecuente ausencia de vulneración de los artículos 356 y 357 superiores

Como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia la Ley en la que se contiene el artículo acusado, regula la extinción de dominio de bienes de procedencia ilícita.

Al respecto la jurisprudencia ha explicado que, extinguido el derecho de dominio en favor del Estado al Legislador corresponde, en ejercicio de su cláusula general de competencia, determinar la destinación de los mismos. Así lo explicó la Corte en la Sentencia C- 740 de 2003 al reiterar sobre este punto los criterios expuestos en la Sentencia C-539 de 1997, a propósito del examen de constitucionalidad de algunos apartes del artículo 12 de la Ley 793 de 2002.

69. De otro lado, la regla de derecho que dispone que los bienes y recursos objeto de extinción de dominio ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -que es una cuenta especial de la Dirección Nacional de Estupefacientes- y sean asignados a este propósito por el Consejo Nacional de Estupefacientes, es consecuente con la facultad de practicar medidas cautelares que se reconocen a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces de conocimiento y con las facultades de administración que sobre los bienes afectados se le reconocen a la Dirección Nacional de Estupefacientes. Como lo expuso la Corte en la Sentencia C-539-97 respecto de una norma similar a la que ahora se examina y que hacía parte de la ley 333 de 1996:

El Fondo, que es una cuenta especial sin personería jurídica, administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, recibirá, como parte de sus recursos, los bienes objeto de extinción del dominio, efectuadas las deducciones correspondientes (artículo 21).

Bien podía el legislador crear esta cuenta, para el manejo de bienes que ingresan al patrimonio de la Nación y señalar la destinación de tales bienes, con arreglo a la cláusula general de competencia (art. 150 C.P.).

Esa facultad del Congreso es inherente a la función que cumple en cuanto, por una parte todo bien que ingrese al Tesoro Público debe ser asignado y administrado con arreglo a la ley, y, por otra, los programas de rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado deben tener origen en la ley y ser desarrollados según sus disposiciones.

El legislador goza de competencia para asignar funciones a la Dirección Nacional de

Estupefacientes, una de las cuales puede ser precisamente la de administrar una cuenta especial que, como en este caso, guarda relación con sus funciones, así como al Consejo Nacional de Estupefacientes, que tiene a cargo la fijación de políticas en la materia examinada.

En las condiciones expuestas, como no prospera ninguno de los cargos formulados por el actor contra el artículo 12 de la Ley 793 de 2002, la Corte lo declarará exequible por los cargos examinados.”¹⁸

Frente a dicha regulación sobre la destinación de los bienes formulada por el Legislador y de la que hace parte el artículo 23 acusado que regula lo relativo al destino de los bienes ubicados en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no cabe invocar las reglas contenidas en los artículos 356 y 357 de la Constitución y particularmente los criterios de distribución para el sistema general de participaciones que allí se establecen, pues se trata de ámbitos normativos diferentes, con finalidades distintas y atinentes a bienes igualmente diferentes.

Como lo ponen de presente varios de los intervinientes en el proceso los artículos 356 y 357 superiores aluden a los ingresos corrientes de la nación, al tiempo que el artículo 358 de la Constitución precisa al respecto que para el efecto debe entenderse por ingresos corrientes de la Nación los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital.

Ahora bien, la jurisprudencia¹⁹ han considerado que los ingresos corrientes son aquellos recursos percibidos con relativa estabilidad, esto es, que tienen vocación de permanencia y donde pueden predecirse con suficiente certeza para limitar los gastos ordinarios del Estado. Han señalado también que los recursos de capital constituyen aquellos fondos que entran a las arcas públicas de manera esporádica, no porque hagan parte de un rubro extraño sino porque su cuantía es indeterminada, lo cual difícilmente asegura su continuidad durante amplios periodos presupuestales. La idea de regularidad es entonces uno de los elementos acogidos para diferenciar los recursos, pero, como en ciertos casos admite excepciones²⁰, es necesario acudir a otras características que dan una mayor claridad. Así han de tenerse en cuenta las siguientes:

“Los ingresos corrientes, además de la regularidad, presentan otras características que

sirven para definirlos y distinguirlos, entre ellas:

- Su base de cálculo y su trayectoria histórica permiten predecir el volumen de ingresos públicos con cierto grado de certidumbre.
- Si bien constituyen una base aproximada, es una base cierta, que sirve de referente, para la elaboración del presupuesto anual.
- En consecuencia, constituyen disponibilidades normales del Estado, que como tales se destinan a atender actividades rutinarias.” 21

Es claro entonces que de dicha categoría no hacen parte los bienes objeto de extinción de dominio a que alude el artículo acusado, los cuales por la misma naturaleza y especificidades de los procesos de extinción no pueden considerarse como recursos que reúnan las anteriores características.

Mal puede entonces considerarse que el legislador en relación con la norma acusada haya desconocido el criterio de equidad que se establece en materia de educación y salud para los recursos del sistema general de participaciones que son los que tienen la naturaleza de ingresos corrientes a que se ha hecho referencia.

Criterio de equidad que, por lo demás como lo pone de presente el señor Procurador General de la Nación, no es el único que establece la Constitución en ese caso²².

Así, frente al cargo planteado por la supuesta vulneración de los artículos 356 y 357 de la Constitución, es claro que no asiste razón al actor y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

4.2 El análisis del cargo por la supuesta vulneración del principio de igualdad (art. 13 C.P.)

Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones fácticas que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles²³.

La Corporación ha establecido también en múltiples ocasiones que un tratamiento legislativo diferente no implica per se una violación del principio de igualdad siempre y cuando sea objetivo y razonable²⁴. La Corte ha acudido entonces a un instrumento metodológico²⁵ - sobre cuyo alcance y límites se ha pronunciado de manera reiterada²⁶-, para verificar la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado a la luz de la Constitución²⁷.

A partir de dichos presupuestos frente al cargo formulado por el actor procede la Corte a examinar en el presente caso i) si la situación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina resulta comparable con la de los demás departamentos, ii) Si la destinación que se establece en el artículo 23 acusado para los bienes ubicados en el Archipiélago a los que se extinga el dominio, así como de los recaudos generados en virtud de su destinación provisional, encuentra una finalidad legítima a la luz de la Constitución ; iii) si entre dicha finalidad y el tratamiento así establecido existe una relación razonable y iv) si el tratamiento así dado resulta proporcionado frente a la finalidad señalada y a los derechos de los demás departamentos.

Al respecto la Corte constata que como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia, la situación del Departamento Archipiélagos de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no puede equipararse a la de los demás departamentos, pues el Constituyente quiso precisamente que tuviera un régimen especial y así lo señaló expresamente en el artículo 310 superior.

Así mismo respecto de las circunstancias en que puede desarrollarse la actividad delictiva - particularmente el narcotráfico a que se alude por todos los intervinientes- y la actuación de las autoridades frente a los delincuentes que allí actúan y a los bienes que se sitúan en el Archipiélago y que sean producto de actividades ilícitas, la situación tampoco resulta comparable dada precisamente la insularidad del Departamento y su especial situación geográfica.

Ahora bien, es claro que la finalidad perseguida por la norma consistente en asegurar que con los bienes que se incauten en ese territorio se contribuya al menos en parte a resarcir los perjuicios -particularmente gravosos según lo señalan el señor Fiscal General de la Nación (E) y los intervinientes en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la

Academia Colombiana de Jurisprudencia apoyados en algunos estudios- que se han causado a ese territorio por la actividad de los delincuentes y particularmente de los narcotraficantes, lo que no ha hecho sino agravar su frágil situación social y económica²⁸ -por lo demás enfáticamente puesta de presente en el Congreso de la República al momento de darse aprobación al artículo acusado²⁹-, encuentra claro sustento en la Constitución.

No solamente el mandato contenido en el artículo 310 superior supone que se deba tomar en cuenta su especial situación, sino que, atendiendo las circunstancias de fragilidad de la población del Archipiélago -que estuvieron en el origen del régimen especial³⁰-, agravada en materia social, y económica por las actividades delictivas a que se ha hecho referencia, es el contenido del propio artículo 13 superior invocado por el actor el que exige que se deba prestar particular apoyo a sus habitantes y que una norma como la que se analiza se ajuste a sus mandatos.

No debe olvidarse en este punto que el concepto de igualdad que estableció la Constitución de 1991 en el contexto del establecimiento del Estado social de derecho, no es el de una igualdad formal sino material y que de acuerdo con el artículo 13 superior es deber del Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de los grupos discriminados y marginados. Situación en la que precisamente se encuentran los habitantes de San Andrés como lo ha explicado esta corporación en su jurisprudencia³¹.

Téngase en cuenta además que el daño social causado por la actividades delictivas a que se ha hecho referencia en ese departamento requieren de una particular acción del Estado para la preservación del tejido social del Archipiélago, objeto como ya se señaló de particular atención por el Constituyente.

Resulta en consecuencia razonable que el Legislador haya considerado como uno de los instrumentos que puede utilizar el Estado para hacer frente a la particular situación del Archipiélago la destinación en los términos del artículo acusado de los bienes cuya propiedad se extinga, así como de los frutos de los que se destinen temporalmente, que se encuentren en ese territorio, y ello sin perjuicio de las demás asignaciones que en aplicación de las normas generales contenidas en la Ley 793 de 2002 puedan corresponder al Archipiélago.

De otra parte dado que i) de lo que se trata es exclusivamente de la destinación de los bienes que se ubican en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ii) que la misma insularidad en que ellos se encuentran hace suponer que la gestión de los mismos se vea facilitada con su destinación en ese territorio, iii) que en manera alguna los demás departamentos como consecuencia de esta norma se encuentran privados de recursos para los mismos fines, pues será a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes-, que se verán igualmente asignados recursos para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada en sus territorios, no encuentra la Corte que el tratamiento diferencial dado a los bienes que se ubican en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina resulte desproporcionado.

Es claro entonces que tampoco asiste razón al actor en relación con la supuesta vulneración por la norma acusada del principio de igualdad y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

4.3 La consecuente ausencia de vulneración del artículo 2° superior

Dado que como acaba de explicarse, no puede considerarse que con la destinación establecida en el artículo acusado se esté vulnerando el principio de igualdad, ni que pueda invocarse como vulnerado el principio de equidad a que se alude en el artículo 356 superior para el sistema general de participaciones, y que es a partir de esos supuestos que el actor fundamenta la supuesta vulneración del artículo 2° de la Constitución, ha de concluirse que tampoco asiste razón al actor en relación con el cargo así planteado y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos formulados el artículo 23 de la Ley 793 de 2002 “por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras las sentencias C- 530/93 y C-039/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-086/94 Jorge Arango Mejía, C- 053/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-454/99 M.P. Fabio Morón Díaz, T-1117/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 Ver entre otras las sentencias C-530/93 y C-039/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-086/94 Jorge Arango Mejía, C- 053/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-454/99 M.P. Fabio Morón Díaz, T-1117/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Sentencia C-454/99 M.P. Fabio Morón Díaz.

4 Sentencia C-086/94 M.P. Jorge Arango Mejía

5 Ver Sentencia T-117/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Sentencias C-530/93, C-086/94 y T-111/95

7 Sentencia C-454/99 M.P. Fabio Morón Díaz.

8 M.P. Jorge Arango Mejía

9 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

10 Sentencia C-454/99 M.P. Fabio Morón Díaz.

11 Sentencia C-530 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido ver la Sentencia C-039/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero y la Sentencia T-117/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 “por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”.

13 Artículo 1o. concepto. La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del

Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley.

14 LEY 333 DE 1996 “Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”.

(...)

q) Los bienes y recursos que se encuentren dentro de la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y cuya extinción de dominio se haya decretado, conforme a la presente Ley, serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes al Instituto de Tierras del Archipiélago, para el cumplimiento de sus fines, consagrados en la legislación correspondiente.

Mientras se crea el Instituto de Tierras del Archipiélago el Consejo Nacional de Estupefacientes asignará los bienes a programas de vivienda de interés social reforma agraria, obras públicas o para financiar programas de educación en el Archipiélago y promover su cultura;

(...)

15 Artículo 12. Fase inicial. El fiscal competente para conocer de la acción de extinción de dominio, iniciará la investigación, de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5° de la presente ley, con el fin de identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 2°.

(...)En el desarrollo de esta fase, el fiscal podrá decretar medidas cautelares, o solicitar al Juez competente, la adopción de las mismas, según corresponda, que comprenderán la suspensión del poder dispositivo, el embargo y el secuestro de los bienes, de dinero en depósito en el sistema financiero, de títulos valores, y de los rendimientos de los anteriores, lo mismo que la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. En todo caso la Dirección Nacional de Estupefacientes será el secuestro o depositario de los bienes embargados o intervenidos.

Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición

de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen organizado, el cual procederá preferentemente a constituir fideicomisos de administración, en cualquiera de las entidades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Bancaria; o, en su defecto, a arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes, o aseguren su uso a favor del Estado. Mientras los recursos monetarios o títulos financieros que valores se encuentren sujetos a medidas cautelares, las instituciones financieras que reciban la respectiva orden abrirán una cuenta especial, que genere rendimientos a tasa comercial, cuya cuantía formará parte de sus depósitos. Los rendimientos obtenidos pasarán al Estado en el caso de que se declare extinguido el dominio sobre tales recursos, o se entregarán a su dueño, en el evento contrario.

Los bienes fungibles, de género, y/o muebles que amenacen deterioro, y los demás que en adición a los anteriores determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, podrán ser enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado, cuando fuere el caso, entidad que podrá administrar el producto líquido, de acuerdo con las normas vigentes. De igual forma, los bienes inmuebles se administrarán de conformidad con las normas vigentes. Los rendimientos obtenidos pasarán al Estado, en el caso de que se declare extinguido el dominio sobre tales recursos, o se entregarán a su dueño, en el evento contrario. (...)

Parágrafo. El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Los bienes y recursos objeto de extinción de dominio ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión, Social y lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada.

16 ARTÍCULO 357.— Reformado. Acto Legislativo No. 01 de 2001. ART. 3º:

El monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años

anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estados de excepción, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue el carácter permanente.

Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho (28%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1º.— El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este acto legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos.

En el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1º de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1º de enero de 2002.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2º.— Durante los años comprendidos entre 2002 y 2008 el monto del Sistema General de Participaciones crecerá en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más un crecimiento adicional que aumentará en forma escalonada así: Para los años 2002, 2003, 2004 y 2005 el incremento será de 2%; para los años 2006, 2007 y 2008 el incremento será de 2.5%.

Si durante el período de transición el crecimiento real de la economía (producto interno bruto) certificado por el DANE en el mes de mayo del año siguiente es superior al 4%, el crecimiento adicional del Sistema General de Participaciones de que trata el presente párrafo se incrementará en una proporción equivalente al crecimiento que supere el 4%, previo descuento de los porcentajes que la Nación haya tenido que asumir, cuando el crecimiento real de la economía no haya sido suficiente para financiar el 2% adicional durante los años 2002, 2003, 2004 y 2005, y 2.5% adicional para los años 2006, 2007 y 2008.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 3º.— Al finalizar el período de transición, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación destinados para el Sistema General de Participación será como mínimo el porcentaje que constitucionalmente se transfiera en el año 2001. La Ley, a iniciativa del Congreso, establecerá la gradualidad del incremento autorizado en este párrafo.

En todo caso, después del período de transición, el Congreso, cada cinco años y a iniciativa propia a través de ley, podrá incrementar el porcentaje.

Igualmente durante la vigencia del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, el Congreso de la República, podrá revisar por iniciativa propia cada cinco años, la base de liquidación de éste.

17 PARÁGRAFO TRANSITORIO.— El Gobierno deberá presentar el proyecto de ley que regule la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, a más tardar el primer mes de sesiones del próximo período legislativo.

18 Sentencia C-740 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

19 Ver entre otras, las sentencias C-308/94 MP. Antonio Barrera Carbonell, C-423/95 MP. Fabio Morón Díaz, C-892 de 2002 MP. Alfredo Beltrán Sierra y C-1072/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

20 Idem.

21 Sentencia C-423/95 MP. Fabio Morón Díaz.

22 El artículo 356 superior señala en efecto que la Ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de éstas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

a) Para educación y salud: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad;

b) Para otros sectores: población, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

23 Vid. T-02 de 1992 y T-230 de 1994, entre muchas otras.

24 Ver, entre muchas otras la sentencia C-530 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

25 Vid. Sentencias C-530 de 1993, T- 230 de 1994, C-318 y C-445 de 1995, C-037/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis entre otras.

26 Ha dicho la Corte “Es importante anotar, que si bien el test exige que el intérprete evalúe la necesidad del medio para el logro del fin perseguido, esta facultad no puede entenderse como una exclusión de la potestad plena del legislador para elegir entre diferentes alternativas las que, a su juicio, mejor satisfagan el fin propuesto. En otras palabras, si los medios utilizados son adecuados y proporcionados, el legislador podrá escoger el que estime más conveniente, sin necesidad de probar que la medida elegida es la única disponible para alcanzar su objetivo”. Sentencia C-337 de 1997. En el mismo sentido la Corte ha señalado lo siguiente “59- El control judicial del respeto de la igualdad de trato es una operación compleja, por cuanto el análisis realizado por el juez, cuando ejerce el control, en cierta forma se superpone a unas consideraciones sobre la igualdad realizadas previamente por el Legislador o por la autoridad administrativa cuando expidieron el acto sujeto a control. En efecto, al expedir el acto, la autoridad política juzgó que para obtener un objetivo era válido establecer una determinada diferenciación. Esto significa que para esa autoridad, esa diferenciación no es discriminatoria. Posteriormente, al examinar la constitucionalidad de esa regulación, debe el juez estudiar si esa apreciación de la autoridad respeta o no la igualdad

de trato, según la cual debe tratarse de manera igual aquello que es igual, y en forma distinta a las personas y situaciones que son distintas.

El gran problema para aplicar esa máxima es que, como lo han destacado en forma insistente los filósofos²⁶ y lo ha reconocido esta Corte, no existen en sí mismas situaciones o personas que sean totalmente iguales o totalmente distintas. Y eso es así porque ninguna situación ni persona es totalmente igual a otra, pues si lo fuera, sería la misma situación y la misma persona; y, en ese mismo contexto, ninguna situación es totalmente distinta, pues siempre existen algunos rasgos comunes entre los eventos más diversos, como puede ser al menos el hecho de que son eventos, o entre las personas, como es el hecho de tener ciertos rasgos comunes. En tales circunstancias, las desigualdades o igualdades entre las personas o las situaciones no son nunca absolutas sino siempre parciales, esto es, desigualdades o igualdades desde cierto punto de vista. Por ejemplo, supongamos que hay dos jugadores de baloncesto, Juan, que es colombiano y Pedro, que es venezolano, y el primero ha cometido un crimen. Sus situaciones son entonces iguales pues ambos son deportistas y latinoamericanos. Pero sus situaciones son también distintas, en la medida en que tienen nacionalidades diversas y uno de ellos ha cometido un hecho punible.

60- Conforme a lo anterior, para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas desconoce o no la igualdad es necesario establecer un criterio o *tertium comparationis* a partir del cual se pueda determinar si las situaciones o las personas son o no iguales. Ahora bien, es obvio que ese criterio no puede ser arbitrario sino que debe ser relevante, de acuerdo a la finalidad misma que persigue el trato normativo que se analiza. Así, no podría, por ejemplo, Juan alegar que se violó la igualdad porque él fue condenado penalmente, mientras que Pedro no, y ambos son deportistas, pues es obvio que esa identidad entre ellos en ese aspecto, no es relevante para determinar si se les debe imponer o no sanción criminal. Igualmente, no podría exigir Pedro que se le dejara votar en Colombia como Juan, alegando que ambos son deportistas, por lo cual tienen los mismos derechos, pues lo relevante en este caso es que sólo uno de ellos es nacional colombiano, y por eso bien puede el ordenamiento restringirle al otro el derecho al voto.

61- El anterior análisis ya permite precisar un poco más el alcance de la igualdad, en los siguientes términos: este principio exige que deben ser tratadas de la misma forma dos situaciones que sean iguales, desde un punto de vista o *tertium comparationis*, que sea

relevante, de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma, o por la autoridad política. El problema que subsiste, en materia de control judicial del respeto a la igualdad es que los jueces deben evaluar si el trato diferente llevado a cabo por el órgano político se funda o no en situaciones diferentes. Ahora bien, es obvio que al adelantar ese trato diferente, la autoridad política utilizó algún criterio para diferenciar las situaciones y las personas. Por consiguiente, el juez entra a evaluar si ese criterio invocado por la ley es o no relevante y válido para diferenciar las situaciones. En el fondo, el escrutinio judicial de la igualdad es un juicio judicial de igualdad que se superpone a un juicio político previo adelantado por la autoridad política. Sin embargo, la dificultad es que, al hacer tal análisis, el juez podrá, en cualquier caso, incurrir en dos vicios extremos, igualmente perjudiciales: la inocuidad del derecho a la igualdad o su dominio absoluto sobre los otros principios y valores constitucionales.

Así, siempre podría el juez considerar que el criterio de diferenciación invocado por la autoridad política es relevante, y que por ende, la autoridad política podía establecer el trato distinto. Pero también puede la igualdad tornarse un derecho “imperial”, que es capaz de acabar con la totalidad del ordenamiento jurídico, pues frente a cualquier trato distinto, podría el juez invocar un criterio igualador que supuestamente exigiría un trato igual.

27 Se busca así establecer en cada caso i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes. Al respecto Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994, C-022 de 1996, C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1108/01 MP Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yépes, C-1114- y C-043/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

28 Sobre la particular situación de fragilidad de ese territorio ver entre otros, los análisis hechos por esta Corporación en la Sentencia T-1117/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Ver Gaceta del Congreso 043 de 2003 en la que se contiene el Acta 040 de la sesión plenaria del 20 de diciembre de 2002 de la cámara de Representantes. En la que consta que los Congresistas que pusieron a consideración del Congreso el artículo acusado hicieron énfasis en que a) una norma similar ya se encontraba prevista en el literal q) del artículo 26 de la ley 333 de 1996 pero se hacía necesario dejar en la ley clara la destinación de los bienes para evitar interpretaciones y demoras por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes; b) que El Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina era el departamento más pobre del país en ese momento y iii) que la tasa de desempleo en dicho departamento superaba el 50%.

30 Ver Sentencia C-454/99 M.P. Fabio Morón Díaz.

31 Ver entre otras las sentencias C- 530/93 y C-039/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-086/94 Jorge Arango Mejía, C- 053/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-454/99 M.P. Fabio Morón Díaz, T-1117/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.