

SENTENCIA C-263/16

INCLUSION DE NORMA PRESUPUESTAL APLICABLE DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO EN LEY QUE ESTABLECE EL REGIMEN JURIDICO DE ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS-Vulneración del principio de unidad de materia al no haber conexidad causal, temática, sistemática y teleológica con la ley

REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS Y NORMAS ORGANICAS DE PRESUPUESTO-Regulación normativa

REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS Y NORMAS ORGANICAS DE PRESUPUESTO-Elaboración del presupuesto anual de las Empresas Sociales del Estado

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS Y NORMAS ORGANICAS DE PRESUPUESTO FRENTE AL PRESUPUESTO DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Integración de la unidad normativa

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Consagración constitucional

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Desarrollo de la actividad legislativa/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Coherencia normativa

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Límites como principio democrático

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexidad temática/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexidad objetiva y razonable/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Identificación de los ejes temáticos

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Flexibilidad/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Control de constitucionalidad no puede ser rígido

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Carácter flexible

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Identificación del núcleo temático de la ley

REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS Y NORMAS ORGANICAS DE PRESUPUESTO FRENTE AL PRESUPUESTO DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Exposición de motivos de la ley

REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS-Artículo demandado establece estímulo condicionado a que las Empresas Sociales del Estado celebren contratos según los esquemas de las Asociaciones Público Privadas

EPIGRAFE-Función/REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS, NORMAS ORGANICAS DE PRESUPUESTO Y OTRAS DISPOSICIONES-Epígrafe de la ley

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No equivale a simplicidad temática/LEY-Puede incluir varios temas

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexión temática

REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS, NORMAS ORGANICAS DE PRESUPUESTO Y OTRAS DISPOSICIONES-Conexión temática

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexidad causal, temática, sistemática o teleológica

Referencia:

Expediente D-11.000

Demandante:

Manolo Rojas Riaño, actuando como ciudadano y como apoderado judicial de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y del Fondo Financiero Distrital de Salud

Asunto:

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1508 de 2012 “Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Manolo Rojas Riaño, actuando como apoderado judicial de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y del Fondo Financiero Distrital de Salud, demandó el artículo 28 (parcial) de la Ley 1508 de 2012 “Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

Mediante Auto de dos (2) de octubre de dos mil quince (2015), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y oficiar a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a los Secretarios de las Comisiones Cuartas Constitucionales Permanentes de dichas cámaras, para que remitieran los antecedentes legislativos de la Ley 1508 de 2012 incluyendo los debates, constancias y proposiciones llevadas a cabo, tanto en las comisiones como en las plenarias de ambas cámaras legislativas. En la misma providencia dispuso la fijación en lista de la norma acusada, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia y ordenó comunicar la iniciación del proceso al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Planeación y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que,

si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el propósito de impugnar o defender la exequibilidad de la disposición acusada.

Además, invitó al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Contraloría General de la República, a la Contraloría de Bogotá, al Ministerio de Salud y de Protección Social y a la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos-ACESI-, así como a los decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de Antioquia, Militar, Externado de Colombia, del Atlántico, Industrial de Santander, San Buenaventura, Andes, Libre, Gran Colombia, EAFIT, del Rosario, del Norte, Pontificia Javeriana, del Sinú, Pontificia Bolivariana, Santo Tomas, Sergio Arboleda, del Valle y Autónoma de Bucaramanga, para que intervinieran dentro del proceso, con la finalidad de rendir concepto sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación se transcribe el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 “Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones” y se subraya el aparte demandado.

“Ley 1508 de 2012

Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 28° Presupuestación de las Empresas Sociales del Estado. Las Empresas Sociales del Estado que en desarrollo de la presente ley celebren contratos bajo esquemas de Asociaciones Público Privadas, elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto

actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año y hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores. Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año. Lo anterior, sin perjuicio, en ambos casos, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con el recaudo real evidenciado en la vigencia en que se ejecuta el presupuesto.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el precepto objeto de censura constitucional, contenido en el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012, contraviene los artículos 13, 158, 169 y 346 de la Constitución Política. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que la norma acusada desconoce el principio de unidad de materia al incluir, en una ley cuyo objeto es establecer el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, medidas relacionadas con el régimen presupuestal de las Empresas Sociales del Estado que no han celebrado, participado o ejecutado contratos bajo esquemas de Asociaciones Público Privadas.

Sostiene que el legislador, en la Ley 1508 de 2012, determinó que las Asociaciones Público Privadas serían un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializaría en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

Indica que en el Proyecto de Ley No.160 de 2011 presentado en el Senado de la República se adujo: “resulta esencial desarrollar esquemas de Asociaciones Público Privadas y explotar mecanismos alternativos para canalizar inversión y gestión privada eficientes en la modernización, construcción, operación y/o mantenimiento de la infraestructura”. Dichas asociaciones se utilizarían para la prestación de servicios públicos en los sectores de comunicaciones, minas, hidrocarburos, energía y transporte, así como, para la provisión de (i) infraestructura, mantenimiento de equipos y desarrollo de capacidades estratégicas en el sector defensa, (ii) distritos de riego y adecuación de tierras, (iii) infraestructura social en

educación, salud y atención integral a la primera infancia, (iv) infraestructura física de entidades públicas, (v) rehabilitación y mantenimiento vial y (vi) desarrollo de infraestructura logística, entre otros.

Así las cosas, advierte que aun cuando uno de los objetivos de las Asociaciones Público Privadas es la provisión de servicios de infraestructura en el sector salud, esto no es suficiente para que, con la norma acusada, se modifique la elaboración del presupuesto anual de las Empresas Sociales del Estado que no tienen participación de inversionistas privados, como por ejemplo, es el caso de la red hospitalaria, pues esta presta un servicio público que no tiene la connotación de “alineación entre intereses públicos y privados”, al garantizar la atención en salud de los Colombianos, así mismo, opera con una regulación propia que marca distancia de las concesiones público-privadas.

Aduce que con la norma acusada se obliga a las Empresas Sociales del Estado, que forman parte del sector salud, a elaborar su presupuesto anual con base en una disposición que fue concebida para empresas que siendo del Estado tienen objetivos diferentes. Para el demandante no existe un criterio razonable que permita establecer algún tipo de conexidad entre las Empresas Sociales del Estado y las Empresas Sociales del Estado con inversionistas privados, por consiguiente, la reglamentación referente a como se debe establecer su presupuesto no debe estar en el mismo cuerpo normativo, máxime cuando las Empresas Sociales del Estado tienen un régimen presupuestal propio.

Afirma que el núcleo temático de la Ley 1508 de 2012 lo constituye el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas y algunas normas orgánicas de presupuesto para las entidades públicas que desarrollen proyectos bajo dicha modalidad. Así pues, la disposición acusada al establecer la forma como las Empresas Sociales del Estado, que no celebran contratos bajo esquemas de Asociaciones Público Privadas, elaboraran su presupuesto, rompe con la conexidad temática, causal, teleológica y sistemática de la mencionada ley. Así mismo, indica que cuando la norma se refiere a las “demás Empresas Sociales del Estado” no tiene en cuenta que dichas entidades pertenecen a una categoría especial regulada en el Decreto N.º1876 de 1994, el cual, en su artículo 18, establece: “El régimen presupuestal será el que se prevea en la ley orgánica de presupuesto, de forma tal que se adopte un régimen con base en un sistema de anticipos y reembolso contra prestación de servicios, y se proceda a la sustitución progresiva del sistema de subsidios de oferta por el

de subsidios a la demanda, conforme a la reglamentación que al efecto se expida.”

Por otra parte, el actor señala que el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 viola el artículo 13 Constitucional al colocar en un plano jurídico de igualdad a las Empresas Sociales del Estado que tienen Asociaciones Público Privadas con las ESE que no las tienen, pues desconoce que la creación, los objetivos, los fines y las fuentes de financiación de unas y otras son completamente diferentes. Advierte que si bien la norma demandada cumple con su objetivo de crear instrumentos para acercar a los inversionistas de capital privado al Estado, también genera un desbalance entre las Empresas Sociales del Estado que garantizan derechos fundamentales, como son las que prestan servicios de salud y, las Empresas Sociales del Estado con Asociaciones Público Privadas, que prestan servicios de minería, hidrocarburos y energía, pues a pesar de tener fines diferentes en cuanto a la exigencia en productividad y garantía, deben elaborar su presupuesto con base en la norma demandada.

Así mismo, sostiene que la norma acusada genera un desequilibrio entre las Empresas Sociales del Estado que prestan servicios de salud y las IPS del sector privado, pues estas últimas no están sujetas a las limitaciones de presupuesto que impone la Ley 1508 de 2012 lo que ocasiona una desmejora en la calidad y oportunidad en la prestación del servicio de salud para la población más pobre y vulnerable del país.

Finalmente, manifiesta que el aparte demandado desconoce el principio de planeación económica, consagrado en el artículo 346 de la Constitución Política, según el cual, los presupuestos de los entes estatales deberán elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo, en la medida en que no se ajusta a los Planes Nacionales de Desarrollo de los cuatrienios 2010-2014 y 2014-2018.

De conformidad con lo expuesto, el ciudadano Manolo Rojas Riaño, actuando como apoderado judicial de la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá y del Fondo Financiero Distrital de Salud, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 28 (parcial) de la Ley 1508 de 2012 “Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en Auto de 2 de octubre de 2015, la Secretaria General de esta Corporación informó que, de acuerdo con las comunicaciones libradas, se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Universidad de Antioquia

Clemencia Uribe Restrepo, Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, coadyuvó la demanda de la referencia con base en los mismos argumentos.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Laura Victoria Bechara Arciniegas, actuando como apoderada judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sostiene que es sustancialmente inepto el cargo por violación del artículo 346 de la Constitución y que, tratándose de la alegada vulneración del derecho a la igualdad, falta el *tertium comparationis*, pero solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la norma acusada. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

Aduce que el legislador con la Ley 1508 de 2012 describió desde su título, “por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”, los temas que serían regulados en dicho cuerpo normativo, entre ellos el presupuestario, el cual fue desarrollado más adelante, en el Título IV de la ley. En ese orden de ideas, señala que el artículo acusado no puede ser evaluado como una disposición aislada del núcleo temático de la Ley 1508 de 2012, pues dicho precepto sistematiza la manera como se estructuran los presupuestos de las ESE que participan en Asociaciones Público Privadas y los presupuestos de aquellas que no lo hacen, con el objeto de evitar dificultades hermenéuticas y vacíos normativos.

Refiere que el legislador incluyó el precepto demandado en la Ley 1508 de 2012 para incentivar a las Empresas Sociales del Estado a utilizar las Asociaciones Público Privadas, por eso hace la diferenciación en la forma como debe estructurarse el presupuesto para las ESE que no las usen. Así mismo, sostiene que dicha norma no desconoce el principio de unidad de materia, pues no puede entenderse que el núcleo temático de la Ley 1508 de

2012 sea solo el régimen jurídico de las APP y las normas orgánicas de presupuesto de las entidades que desarrollen proyectos bajo dicha modalidad, como pretende hacerlo ver el demandante, pues para la Corte Constitucional, la unidad de materia no significa simplicidad temática, ni mucho menos que el legislador solo pueda referirse a un único tema, por el contrario el concepto material se debe interpretar desde una perspectiva amplia y global que permita comprender diversos temas, cuyo límite es la coherencia que la lógica y la técnica suponen para valorar el proceso de formación de la ley.

Advierte que el legislador tenía que establecer unas normas generales sobre el presupuesto de las Empresas Sociales del Estado para poder determinar las condiciones adicionales que tendrían que cumplir las ESE que celebraran contratos de APP. Así las cosas, considerar que con la norma acusada el legislador desconoció el principio de unidad de materia sería atentar contra el principio democrático y la técnica jurídica, pues esto implicaría exigirle al legislador que expida dos normas diferentes para regular un tema que es inescindible.

Ahora bien, en relación con el cargo por violación a la igualdad, este no se configura porque la norma acusada da un trato diferente a entidades disímiles, no comparables y, según la Corte Constitucional el primero de los requisitos para poder adelantar el juicio de igualdad es que los supuestos de hecho puedan compararse. Así pues, se equivoca el demandante al equiparar a las ESE que participan en APP con aquellas que no lo hacen, toda vez que no tiene en cuenta que la celebración de un contrato de APP es un criterio objetivo diferenciador, también se confunde, cuando iguala a las ESE con las instituciones privadas que ofrecen servicios de salud, pues olvida que por su carácter público las ESE están reguladas por el Decreto 1068 de 2015.

En consecuencia, la interviniente señala que debido a que no existe tertium comparationis para sustentar el posible trato discriminatorio que entraña el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012, debe desestimarse el cargo propuesto por el demandante. Además, el actor de manera superficial y meramente especulativa denuncia las posibles consecuencias negativas que podrían derivarse de la aplicación del artículo analizado pero sin explicar en qué consistirían las mismas, ni soportar con datos objetivos su eventual ocurrencia, razón adicional para declarar, contrario a lo solicitado por el accionante, con base en interpretaciones puramente subjetivas, la exequibilidad de la norma aquí evaluada.

Finalmente, respecto al cargo por violación del principio de planeación, refiere que las Empresas Sociales del Estado se sujetan presupuestalmente al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, al Decreto 1068 de 2015 y al artículo 28 demandado. Así mismo, sostiene que según el artículo 3 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, las Empresas Sociales del Estado forman parte del segundo nivel del Estatuto lo que implica que sus presupuestos anuales no se incorporen en el Presupuesto General de la Nación. Lo anterior, no es óbice para que las Empresas Sociales del Estado deban ajustarse al principio de planificación, pues el artículo 2.8.3.3 del Decreto 1068 de 2015 señala que “el presupuesto deberá guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan de Inversiones, del Plan Financiero y del Plan Operativo Anual de Inversiones.”

Así pues, señala que el hecho de que el legislador exija en el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 que las ESE elaboren su presupuesto de conformidad con el recaudo efectivo y no con el recaudo esperado supone que los presupuestos de las ESE se ajusten a la realidad. Afirma que antes de la expedición de la norma acusada, las Empresas Sociales del Estado estructuraban sus presupuestos incluyendo la cartera por cobrar, lo que generaba distorsión fiscal, debido a la incertidumbre en el recaudo de las obligaciones morosas.

En otras palabras, considera que el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 no desconoce el principio de planificación económica, por el contrario, garantiza la sostenibilidad financiera, la responsabilidad fiscal, la disciplina fiscal y el equilibrio presupuestal de las ESE, al paso que asegura la prestación efectiva del servicio de salud. También incentiva el deber de gestión en el recaudo efectivo de ingresos no solo mediante el pago por la venta de servicios, sino mediante el cobro del conjunto de acreencias consignadas en títulos que contengan obligaciones dinerarias, de manera clara, expresa y exigible.

3. Departamento Nacional de Planeación

Luis Carlos Vergel Hernández, actuando como apoderado judicial del Departamento Nacional de Planeación, considera que ninguno de los cargos planteados alcanza el mínimo requerido de estructuración, siendo, por lo tanto, ineptos, lo cual no le impide solicitar a la Corte Constitucional que, en subsidio, declare la exequibilidad del artículo 28 de la Ley 1508 de 2012.

Señala que las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sujeta al Estatuto Orgánico de Presupuesto, que presta, entre otros servicios, el de salud. En ese orden de ideas, considera que el precepto demandado no desconoce el principio de unidad de materia, por cuanto la Ley 1508 de 2012 incluye ajustes a normas orgánicas de presupuesto, en armonía con el desarrollo de Asociaciones Público Privadas que tienen como ámbito de aplicación sectores como el de la salud.

Frente al argumento del demandante de que el aparte acusado viola el principio de igualdad de las ESE que prestan servicios de salud porque estas no pueden realizar APP, el interviniente refiere que en otros países se han desarrollado asociaciones público privadas para la prestación de servicios de salud y en Colombia los privados aportan y participan de diferentes formas en el Sistema General de Seguridad Social.

De otra parte, considera que la norma atacada no vulnera el principio de planeación plurianual, por el contrario dicha regulación contribuye a la sostenibilidad fiscal de las Empresas Sociales del Estado como entidades públicas.

4. Contraloría General de la República

Juliana Martínez Bermeo, Directora de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, aunque estima inepto el cargo por violación del artículo 346 superior, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la norma demandada.

Sostiene que la Ley 1508 de 2012 estableció como epígrafe “por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”. De lo anterior, se advierte que el legislador quiso incorporar dentro de la norma varios contenidos temáticos, lo que, en principio, desestima la interpretación del actor de que el único fin de la disposición fue la de regular el acto contractual de asociación entre entidades públicas y particulares para la constitución de las asociaciones público privadas.

Señala que si bien el demandante no comparte la promoción de las inversiones privadas en el campo del servicio de salud, pues a su juicio, debe reposar como una carga eminentemente pública a cargo del Estado, la innovación de la institución jurídica y su

implementación en el campo de la salud no conlleva a que dicha disposición se enfile en contra del interés social y primordial que desarrollan este tipo de entidades públicas o en contravía de la calidad del servicio de las mismas; todo lo contrario, el hecho ya reconocido de que la participación de capital privado, no repercuta como un obstáculo en el interés público ni en la finalidad social del sector salud y que además sea objeto de protección constitucional, debe acompañarse y robustecerse con el fortalecimiento de escenarios prósperos no solo en el ámbito económico sino de la eficiencia misma y de viabilidad de la nascente figura jurídica, propiciando fuentes de financiación y sobre todo el fomento hacia este tipo de modos, incluso con el reconocimiento de incentivos o mejores condiciones de financiación respecto de las demás, lo que hace que la aparición de la disposición conlleve un hilo conductor y unidad temática y teleológica con las demás disposiciones y fines del precepto enjuiciado.

Ahora, señala que el actor incurre en una contradicción al invocar el derecho a la igualdad partiendo de una uniformidad normativa entre las ESE que suscriben APP y las que no lo hacen, porque justamente lo que hace el legislador con el artículo demandado es establecer una diferencia entre unas y otras, permitiéndose incorporar en la elaboración del presupuesto un 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores para aquellas que celebren asociaciones público privadas, diferencia que se explica en la finalidad de la norma y en el establecimiento de escenarios que atraigan a la inversión privada y la búsqueda de fuentes de financiación y fomento de la institución jurídica creada, que no conlleva a que los objetivos o fines de las ESE cambien, pues el móvil de la norma es el mejoramiento y ampliación de la infraestructura física y el perfeccionamiento de la calidad del servicio público de salud.

5. Universidad Santo Tomas

Carlos Rodríguez Mejía, Profesor y Director del Consultorio Jurídico Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomas, coadyuvó la demanda de la referencia con base en los mismos argumentos.

6. Contraloría de Bogotá D. C.

Julián Darío Henao Cardona, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría de Bogotá, informó a la Corporación que “no le es dable emitir concepto sobre la pretensión invocada

por el demandante, en razón a que la Contraloría de Bogotá tiene como objetivo central ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración del Distrito Capital y de los particulares que manejen fondos o bienes del mismo de forma objetiva, la cual perdería legitimidad si el Ente de Control fija una posición sobre procesos específicos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del Control Fiscal” .

7. Universidad Externado de Colombia

Julio Roberto Piza, Director del Departamento de Derecho Fiscal y Centro de Estudios Fiscales de la Universidad Externado de Colombia, sostiene la ineptitud sustantiva de la acusación por violación del artículo 346 de la Constitución y, a la vez, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la disposición acusada.

Para el interviniente, el cargo contra la norma demandada por violación del principio de unidad de materia es injustificado, pues como lo dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-809 de 2010, basta con leer el título de la ley para entender su alcance, y en este caso es “por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”, por lo cual podría entenderse que por el simple hecho del título de la ley, hay disposiciones sobre temas de índole presupuestario.

De otra parte, el actor no demostró de manera clara y precisa, con los criterios que ha señalado la Corte para estos eventos, que la norma demandada no tenga conexidad con el resto del cuerpo normativo. Por el contrario, se advierte que dicha disposición si tiene conexidad temática, teleológica, sistemática y casual con la materia de la Ley 1508 de 2012. Lo anterior, por cuanto, en primer lugar, la materia de la ley es la regulación de las APP y la determinación de normas presupuestarias y temáticamente el artículo demandado corresponde a la determinación de la forma como se debe elaborar el presupuesto de las ESE, cuando celebren o no contratos bajo esquemas de APP y en segundo lugar, la finalidad de la norma demandada coincide con la finalidad de los demás artículos de la ley.

Por otra parte, señala que la norma demandada no modificó el régimen presupuestario de las ESE que no contrataban APP vigente al momento de su expedición, pues, lo que hizo la Ley 1508 de 2012 fue introducir un régimen diferencial para las ESE que celebran contratos de APP, por lo cual si la Corte declarara la inexequibilidad del aparte acusado las cosas

seguirían igual.

Finalmente, respecto al cargo planteado por violación del principio de planeación, considera que el mismo adolece de vicios por ineptitud sustancial, pues el actor no desarrolla dicho cargo, solo se limita a mencionarlo.

Juan Omar Rivero Arango, Profesor de la Línea de Derecho Público y Económico de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

Refiere que en la exposición de motivos del mencionado artículo se dijo “este artículo se propone con el objetivo de crear un incentivo en el desarrollo de asociaciones público privadas por parte de las Empresas Sociales del Estado, previniendo la incorporación en el presupuesto de hasta el 20% de cartera vigente por recaudar de vigencias anteriores”. En ese orden de ideas, se advierte que dicha diferenciación es un incentivo para las ESE que realicen APP no una nueva categorización, pues la naturaleza de dichas entidades sigue siendo la misma, la de entidades públicas especiales. En consecuencia, no existe violación al principio de unidad de materia.

Así mismo, refiere que no existe inequidad al diferenciar entre las ESE con APP y las ESE sin APP en la medida en que con esto se busca incentivar la inversión privada, a su vez, porque estas últimas prestan un servicio específico o garantizan un derecho fundamental.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 006038 de 12 de enero 2016, solicita a la Corte Constitucional “declarar INEXEQUIBLE la expresión ‘Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año’”, contenida en el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

Para el jefe del Ministerio Público el cargo por vulneración del principio de unidad de materia enervado por el actor está llamado a prosperar por las siguientes razones:

El estatuto del que hace parte la norma parcialmente demandada se ocupa de regular,

principalmente, el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas y, adicionalmente, se ocupa de regular algunos aspectos presupuestales.

Respecto del concepto de asociaciones público privadas (APP) la norma las define como “un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.”

Ahora bien, las APP tienen dos vías para su realización: (i) que la iniciativa para la ejecución del proyecto sea pública, esto es, que es la entidad quien inicia el proceso de selección del contratista para la ejecución del proyecto de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 11 de la norma citada; o (ii) que la iniciativa del proyecto sea privada, esto es, que un agente privado es quien se encarga de la estructuración del proyecto. Dicha estructuración- que está dividida en dos etapas denominadas prefactibilidad y factibilidad- puede presentar, a su vez dos modalidades: a) que la ejecución del proyecto requiera recursos públicos o b) que la ejecución del proyecto no requiera recursos públicos de ninguna naturaleza.

De otra parte, la norma se ocupa de regular aspectos comunes a los proyectos de asociación público privada tales como (i) la inclusión de cláusulas excepcionales en dicha categoría de contratos ; (ii) los beneficiarios y el origen de los recursos; (iii) la administración de los recursos destinados a este tipo de proyectos por conducto de un patrimonio autónomo; (iv) la regulación del registro único de Asociaciones Público Privadas; y (v) la regulación de aspectos presupuestales que tiene relación con proyectos de asociaciones público privadas.

Con respecto a la exposición de motivos del Proyecto de Ley 160 de 2011 del Senado de la República, se consideró expresamente que el fin del proyecto era el de “establecer reglas precisas y claras para el desarrollo de las asociaciones público-privadas”, con el propósito de posibilitar “la ejecución de proyectos de largo plazo que por su naturaleza requieren un amplio período para que los inversionistas puedan obtener la tasa adecuada de rentabilidad sobre su inversión, buscando en todo caso la mayor eficiencia en la utilización de los bienes

y recursos públicos”.

Así las cosas, es claro que el propósito principal de la Ley 1508 de 2012 no es otro que regular los aspectos jurídicos de este tipo de asociaciones, esto es, su conceptualización, sus modalidades y ciertas regulaciones de orden presupuestal y generales que tiene que ver con la operatividad de este tipo de contratos para el cumplimiento de sus fines.

En este contexto, esa jefatura observa que el segmento normativo acusado no tiene relación alguna con el núcleo temático de la ley y, por el contrario, resulta ajena a su contenido general.

En efecto, la disposición parcialmente acusada no estaba prevista en el proyecto original presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República, sino que esta se introdujo en el Informe de Ponencia para primer debate en sesión conjunta de Senado de la República y la Cámara de Representantes al proyecto de ley número 160 de 2011 en el cual se argumentó que “este artículo se propone con el objetivo de crear un incentivo en el desarrollo de Asociaciones Público Privadas por parte de las Empresas Sociales del Estado, previniendo la incorporación en el presupuesto de hasta el 20% de cartera vigente por recaudar de vigencias anteriores”.

Así, se tiene que, en términos generales, la disposición acusada prevé la posibilidad de celebrar asociaciones público privadas por parte de las Empresas Sociales del Estado, evento en el cual se establece una regulación presupuestal específica. Y esta regulación consiste en que dicha elaboración tiene como base el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año y hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores.

De otra parte, la norma establece que las demás Empresas Sociales del Estado “elaboraran sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año”. Por lo tanto, de su simple lectura se advierte que la norma regula dos hipótesis diferentes respecto de una categoría específica de entidad.

En efecto, las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de entidad pública

“descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas y reorganizadas por ley, o por las Asambleas Departamentales o por los Concejos distritales o municipales, según el nivel de organización del Estado a que pertenezcan” (art. 194 de la Ley 100 de 1993). En ese sentido, vale la pena recordar que las asociaciones público privadas son acuerdos que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, razón por la cual se trata de un acuerdo de voluntades entre éstos para la provisión de ciertos bienes y servicios. Y mientras la primera hipótesis tiene que ver con que las Empresas Sociales del Estado celebren convenios de APP, para lo cual la norma prevé una regla de estructuración presupuestal concreta, la segunda se refiere en términos generales a “las demás empresas sociales del Estado”, lo que tiene que ver con la estructuración presupuestal de aquellas Empresas Sociales del Estado que no decidan celebrar convenios de APP materializados en un contrato, posibilidad, ésta última, ajena a la materia regulada por la Ley 1508 de 2012, por varias razones:

(i) Porque es ajena a la materia debido a que objetivamente y razonablemente, no se puede establecer una relación entre el contenido general de la Ley- regulación jurídica de las Asociaciones Público Privadas-con la regulación presupuestal de ciertas entidades públicas-ESE- que no celebran este tipo de convenios, pues las regulaciones presupuestales se explican en función de la celebración de estos convenios por parte de entidades públicas;

(ii) Porque las razones que motivaron la expedición de la ley, esto es, el de establecer “reglas precisas y claras para el desarrollo de las asociaciones público-privadas”, difieren de la disposición parcialmente acusada, pues la regulación presupuestal de las entidades públicas que no celebran APP nada tiene que ver con reglas precisas y claras para su desarrollo,

(iii) Porque los fines que persigue la norma en general no tienen relación con la finalidad de la disposición parcialmente acusada, toda vez que la finalidad de la ley que la contiene es la de incentivar el uso de las APP para efectos de distribuir mejor los riesgos y dotar a las entidades de una mayor tecnificación en la estructuración de ciertos proyectos, cosa que no ocurre con la disposición acusada que, al regular la estructuración del presupuesto de entidades que no celebran APP, no prevé de ninguna manera un incentivo

para celebrar este tipo de contratos; y, finalmente

(iv) Porque desde un punto de vista sistemático, las regulaciones en materia presupuestal de las APP tienen relación con la celebración de esta clase de convenios, En efecto, la Ley 1508 regula aspectos presupuestales en función de la celebración de este tipo de convenios, así: (a) el artículo 27 regula los requisitos para proyectos de Asociación Público Privada que requieren desembolsos de recursos públicos en entidades territoriales; y (b) el artículo 29 se ocupa de la tasa por adición o prórroga del contrato que materializa el proyecto de APP. Mientras que, por el contrario, el aparte acusado del artículo 28 no se expidió en función de regular esquemas de APP, sino de regular normas presupuestales de ESE que no van a celebrar dichos esquemas.

Así las cosas, se concluye que la expresión “las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año, es ajena al núcleo temático de la Ley 1508 de 2012.

Y, de otra parte, la vista fiscal considera que no es necesario pronunciarse sobre los cargos contra la misma expresión por violación del principio de igualdad y el principio de planificación presupuestal, habida cuenta que el cargo por violación del principio de unidad de materia debe prosperar.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir la demanda de la referencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 241-4 de la Constitución.

2. Planteamiento general

Mediante la Ley 1508 de 2012, el Congreso de la República estableció el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, dictó “normas orgánicas de presupuesto” y adoptó “otras disposiciones”. El documento normativo consta de 39 artículos, distribuidos en cuatro títulos, en el primero de los cuales se abordan aspectos generales, tales como la definición de las Asociaciones Público Privadas, el ámbito de aplicación de la ley, los principios

generales a los que se someten las mencionadas Asociaciones, el derecho a retribuciones, el plazo de los respectivos contratos, así como sus adiciones o prórrogas y la participación de entidades de naturaleza pública o mixta.

El título segundo está dedicado a los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública y en él se regula lo atinente al procedimiento de selección de proyectos, al sistema abierto o de precalificación, al conjunto de requisitos para abrir procesos de selección de contratistas, a los factores de selección objetiva y a las adiciones y prórrogas de los contratos.

El título tercero contiene la regulación de los proyectos de asociación público privada de iniciativa privada y comprende la estructuración de proyectos por agentes privados, la revisión previa de la iniciativa privada, la evaluación, aceptación o rechazo de la iniciativa, el desembolso de recursos públicos para las iniciativas privadas que lo requieran, también las adiciones y prórrogas, las iniciativas privadas que no requieren desembolsos de recursos, el régimen de los terceros interesados y la selección y, finalmente, las adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que no requieren desembolsos de recursos públicos.

El título cuarto recoge “las disposiciones comunes de los proyectos de asociación público privada”, referentes a las cláusulas propias de los contratos administrativos, al patrimonio autónomo, al registro único de asociación público privada, a las vigencias futuras de la Nación y de las entidades estatales del orden nacional para proyectos de asociación público privada, a los requisitos para estos proyectos que requieren reembolsos de recursos públicos en entidades territoriales, a la presupuestación de las empresas sociales del Estado, a la tasa por adición o prórroga, a la asunción del contrato, a la entrega de bienes, a los acuerdos de terminación anticipada, a los contratos para la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías, a los contratos vigentes, a la subcomisión de seguimiento, a la designación de las normas orgánicas, a la administración de proyectos y a la vigencia de la ley y a las derogatorias.

Del título cuarto hace parte el artículo 28 sobre “presupuestación de las Empresas Sociales del Estado” y al respecto señala que aquellas empresas sociales estatales “que en desarrollo de la presente ley celebren contratos bajo esquemas de Asociaciones Público

Privadas, elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año y hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores”.

A lo anterior, el citado artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 agrega que “Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año”, segmento este último que ha sido acusado ante esta Corte por el ciudadano Manolo Rojas Riaño, quien aduce su condición de ciudadano colombiano y actúa en representación de Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud y del Fondo Financiero Distrital de Salud, según el poder que adjunta.

Tratándose de la legitimación para actuar, la Corte considera indispensable precisar que, aun cuando el ciudadano ha presentado la demanda de inconstitucionalidad actuando de conformidad con el poder que, para tal efecto, le fue conferido por la Secretaría Distrital de Salud y por el Fondo Financiero Distrital de Salud, también se encuentra legitimado en virtud de su calidad de ciudadano y con independencia del mandato que le fue conferido, motivo por el cual resulta apropiada la invocación que hace de su condición de ciudadano en ejercicio, junto con el mencionado poder que, desde luego, también lo habilita para actuar.

3. La demanda

A juicio del demandante, el aparte censurado viola los artículos 13, 158 y 346 de la Constitución e inicia su alegato con el cargo consistente en la vulneración del principio de unidad de materia, que el legislador habría desconocido al incluir medidas relacionadas con el régimen presupuestal de las Empresas Sociales del Estado que no han celebrado, participado o ejecutado contratos bajo esquemas de Asociación Público Privada en una ley cuyo objetivo es, precisamente, establecer el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas.

Para identificar el núcleo temático de la Ley 1508 de 2012 el actor se vale de la definición de las Asociaciones Público Privadas prevista en el artículo 1 de la misma ley y de la exposición de motivos del respectivo proyecto que, en su criterio, define unos ejes de

acción “que en nada guardan relación con las Empresas Sociales del Estado prestadoras del servicio de salud”, sin que, por lo tanto, haya soporte suficiente para “modificar la elaboración del Presupuesto Anual en Empresas Sociales del Estado que NO tienen participación de inversionistas privados, como es el caso de la red hospitalaria, que presta un servicio público”, carente de la urgencia de “alineación entre intereses públicos y privados” y más bien previsto “para la atención en salud y la garantía de los derechos fundamentales a la salud y la vida de los colombianos, y que opera con regulación propia que marca distancia de las concesiones público – privadas”.

El libelista señala que falta “un criterio razonable que permita establecer algún tipo de conexidad entre la reglamentación de la forma de presupuestación de las Empresas Sociales del Estado y la de las Empresas Sociales con inversionistas privados” y más aún si el núcleo temático de la Ley 1508 de 2012 “consiste en determinar el régimen jurídico de las APP y algunas normas orgánicas de presupuesto de entidades públicas que desarrollen proyectos bajo dicha modalidad”, orientación de la que se aparta la regulación demandada, establecida en el artículo 28, al “variar el régimen de las ESE que no ejecutan proyectos bajo la modalidad de APP”.

El demandante indica que la conexidad temática entre el eje central de la ley y la materia regulada se puede establecer respecto de la primera parte del artículo 28 de la Ley 1508 de 2012, en la medida en que se alude a ajustes del régimen presupuestal de las Empresas Sociales del Estado que ejecuten Asociaciones Público Privadas, siendo inexistente tal conexidad en relación con las expresiones puestas en tela de juicio, en las que se evidencia la ruptura de la conexidad temática, causal, teleológica y sistemática con el núcleo temático de la ley.

En apoyo de su tesis, el actor aduce que: (i) la preceptiva acusada “no se refiere a ninguna entidad pública que tenga en ejecución o participe de proyectos APP, sino ‘a las demás’ ESE, es decir, a entidades ajenas al desarrollo de proyectos APP y que se encuentran por fuera del ámbito de aplicación de la Ley 1508 de 2012”, (ii) la ley reguló “la situación presupuestal de una modalidad de empresas públicas (ESE), que ni han celebrado ni ejecutan proyectos APP” y que (iii) la alusión a “las demás Empresas Sociales del Estado” no constituye un subgénero de las Empresas Sociales del Estado que constituyan Asociaciones Público Privadas, sino que se refiere a una categoría especial de entidades públicas,

reguladas por el Decreto Nacional No. 1876 de 1994 y dotadas de un régimen presupuestal acorde con su especialidad, basado en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, según lo dispuesto en el artículo 195-7 de la Ley 100 de 1993 y en otras disposiciones concordantes.

El demandante añade que la violación del derecho a la igualdad se produce (i) “frente a las Empresas Sociales del Estado que tienen Asociaciones Público Privadas”, porque “al ponerlas en un plano jurídico igual, la norma inadvierte que la creación, el objetivo, los fines y las fuentes de financiación de unas y otras son completamente diferentes” y (ii) debido a que se genera “inequidad frente a instituciones privadas que ofrecen servicios de salud” y que no tienen las limitaciones de presupuesto impuestas por la Ley 1508 a las del sector público, debilitando así la red estatal, con directa afectación “de la prestación de los servicios de salud a la población más pobre y vulnerable”.

En cuanto a la violación del artículo 346 superior, el actor anota que, de acuerdo con él, los presupuestos de los entes estatales deberán elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo, “por lo que el segmento demandado debe estar a tono con el Plan Nacional de Desarrollo vigente en los años 2012, 2013, 2014 y 2015, concretamente los contenidos en las Leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015, que contienen dicho instrumento para los lapsos 2010-2014 y 2014-2018”.

4. La aptitud de los cargos formulados

Tratándose de este último cargo, en las intervenciones presentadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, la Contraloría General de la República y la Universidad Externado de Colombia se sostiene que es sustancialmente inepto por incumplimiento de los requisitos en que la jurisprudencia constitucional, de una parte, ha condensado los motivos que, con mayor frecuencia, dan lugar a la inadmisión de la demanda en relación con determinados cargos o a la sentencia inhibitoria si el proceso se ha adelantado hasta esa fase y, de la otra, ha indicado la manera como deben ser estructuradas las acusaciones para que logren desencadenar el juicio destinado a establecer la situación de un precepto frente a los contenidos constitucionales.

En efecto, desde la Sentencia C-1052 de 2001 la Corporación ha reiterado que la prosperidad de los cargos mediante los cuales se pretende la inexequibilidad de una

disposición depende de que el actor presente razones claras, específicas, ciertas, pertinentes y suficientes. El cargo es claro cuando la argumentación ofrecida en la demanda permite identificar un hilo conductor que, al dotar de coherencia a la exposición, permita aprehender el sentido de la censura, mientras que es específico si plantea una oposición entre la Constitución y la ley que sea susceptible de verificación[1].

La certeza del cargo se produce siempre que se funde en significados que se puedan adscribir al contenido normativo de la disposición censurada, de conformidad con una utilización adecuada de los métodos y técnicas de interpretación jurídica, en tanto que un cargo es pertinente cuando involucra razones de índole constitucional y no sitúa el debate exclusivamente en el plano legal o en motivos de simple conveniencia. Finalmente, el cargo es suficiente si el demandante aporta los elementos de juicio, argumentativos y probatorios, indispensables para adelantar el juicio de constitucionalidad y si logra suscitar en el juez constitucional al menos una duda mínima acerca de la constitucionalidad de la preceptiva acusada[2].

Al examinar la acusación por desconocimiento del artículo 346 superior, la Corte observa que el actor se limitó a efectuar una breve referencia al contenido de la disposición constitucional y a mencionar el Plan Nacional de Desarrollo, así como las últimas leyes que lo han adoptado, pretendiendo de tal modo sustentar la inconstitucionalidad del aparte demandado, perteneciente al artículo 28 de la Ley 1508 de 2012.

La ineptitud de la demanda también se ha esgrimido en algunas intervenciones en relación con la vulneración del derecho a la igualdad, dado que el demandante circunscribe la censura a aducir, de un lado, que se le da un trato indiferenciado a las Empresas Sociales del Estado que acuden a los inversionistas privados para aumentar la productividad y aquellas Empresas Sociales del Estado prestadoras de servicios especiales o destinadas a garantizar derechos fundamentales y, del otro, que el precepto demandado genera inequidad respecto de las instituciones privadas que ofrecen servicios de salud, ya que a estas no se les imponen las limitaciones presupuestales que el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 impone a las empresas estatales que prestan ese servicio público, lo que va en detrimento de la red estatal.

Ciertamente, en el caso de la igualdad la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

sostenido que su invocación como derecho vulnerado comporta una argumentación exigente que ponga de presente no solo las situaciones que se comparan o el criterio a partir del cual se propone la comparación, sino también la manera como se produce la vulneración del artículo 13 de la Constitución, aspecto este último que, conforme se precisará, no aparece desarrollado, siquiera mínimamente, en la demanda.

En efecto, fuera de la mera enunciación de los motivos que podrían dar lugar a la vulneración de la igualdad, el demandante no ofrece una argumentación, aunque fuera elemental, que desarrolle sus afirmaciones y le otorgue la indispensable consistencia a su pretensión. Así, en cuanto a la inconveniente igualación que, según él, la preceptiva acusada genera entre las Empresas Sociales del Estado que se comprometen bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas y las que no lo hacen, en la demanda se menciona especialmente a las Empresas Sociales prestadoras de servicios especiales o garantizadoras de derechos fundamentales como la salud, lo que en lugar de aclarar el sentido de la acusación lo oscurece, porque no se alcanza a percibir cuál es la diferencia que, en atención a lo prescrito por el aparte censurado, el actor busca destacar entre estas Empresas Sociales y las demás, de las cuales solo se afirma que se ocupan de sectores como la minería, las comunicaciones, los hidrocarburos o la energía.

Lo propio puede aseverarse en relación con la inequidad “frente a instituciones privadas que ofrecen servicios de salud”, pues el actor involucra en la discusión un sector específico que, en su criterio, se vería afectado por lo previsto en el segmento acusado, ya que la limitación presupuestal impuesta incidiría negativamente en la calidad y oportunidad del correspondiente servicio, con repercusiones indeseables en la población más pobre y vulnerable, aseveraciones estas que constituyen una respetable opinión, pero que no alcanzan a estructurar debidamente un cargo por desconocimiento de la igualdad, porque el actor no las desarrolla para demostrar la manera como se generaría una violación del artículo 13 superior. En las condiciones anotadas, respecto del cargo por vulneración del derecho a la igualdad, procede concluir que la acusación, tal como está planteada, no satisface los requisitos de claridad, especificidad y suficiencia, siendo, por lo tanto, inepta para dar lugar al juicio de constitucionalidad.

A diferencia de lo que se ha concluido respecto de la alegada violación del derecho a la igualdad, la acusación por desconocimiento del principio de unidad de materia es apta para

generar el juicio solicitado y, en realidad, la Corte estima que el cargo que por este concepto ha sido esgrimido cumple todos los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha exigido para reconocer la aptitud de la acusación, pues el actor, fuera de referirse al eje temático de la Ley 1508 de 2012, expone razones destinadas a demostrar que el segmento censurado, de su artículo 28, carece de conexidad con ese eje temático.

4.1. Integración de la unidad normativa

Al analizar el artículo al que pertenece el apartado que ha sido objeto de censura, la Corte observa que establece dos hipótesis, una de las cuales se refiere a los presupuestos anuales de las Empresas Sociales del Estado que celebren contratos bajo esquemas de Asociación Público Privada, mientras que la otra alude a los presupuestos de las demás Empresas Sociales del Estado, supuesto este último que es el atacado en el libelo demandatorio y que tendría que ser separado del ordenamiento jurídico si fuera hallado contrario a la Constitución, eventual decisión de inconstitucionalidad que afectaría la parte final del artículo, en la medida en que contiene una previsión dirigida a las dos hipótesis y que solo resultaría justificable tratándose de la primera que no ha sido demandada y que permanecería en el ordenamiento jurídico, mas no en el caso de la segunda si, se repite, fuera declarada inconstitucional.

En efecto, después de aludir a los dos supuestos que han sido comentados, el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 agrega lo siguiente: “Lo anterior, sin perjuicio, en ambos casos, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con el recaudo real evidenciado en la vigencia en que se ejecuta el presupuesto”, enunciado este último del que habría que excluir la hipótesis referente al presupuesto de las “demás Empresas Sociales del Estado” si llegara a declararse su inexequibilidad, pues entonces únicamente tendría sentido en relación con el presupuesto de las Empresas Sociales del Estado que celebren contratos bajo esquemas de Asociación Público Privada, cuya regulación quedaría en el ordenamiento.

Así pues, en caso de acceder a decretar la inexequibilidad solicitada, en la parte final del artículo 28 sobraría la expresión “en ambos casos”, cuya supresión tendría como resultado la limitación de la previsión allí contemplada al supuesto que permanecería en el ordenamiento y, por consiguiente, la exclusión del ámbito de esa previsión de la hipótesis

que, en razón de su inconstitucionalidad, sería separada del mismo. Para hacer plenamente efectiva la declaración de inconstitucionalidad que pudiera producirse, fuera del segmento acusado, también tendría que ser retirada la expresión “en ambos casos”, lo cual conduce a la Corte a integrar la correspondiente unidad normativa con esta expresión que, ciertamente, no ha sido demandada.

5. El problema jurídico y su resolución

En este orden de ideas, a la Corporación le corresponder determinar si la incorporación en una ley referente al régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, de una medida relativa al régimen presupuestal de Empresas Sociales del Estado que no han celebrado o ejecutado contratos bajo los esquemas de las Asociaciones Público Privadas, quebranta o no el principio de unidad de materia.

Para atender la acusación y resolver el problema jurídico planteado, la Sala efectuará una breve exposición del tratamiento que en la jurisprudencia de la Corte se la ha dado al principio de unidad de materia y, con fundamento en esa aproximación inicial, pasará a establecer si el apartado que ha sido objeto de censura responde al referido principio o se aparta de él, para lo cual necesitará identificar la materia abordada en la Ley 1508 de 2012 y precisar si existen o no relaciones entre esa temática general y el segmento demandado de su artículo 28.

6. El principio de unidad de materia

La Constitución recoge el principio de unidad de materia en sus artículos 158 y 169. La primera disposición señala que “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia”, y que “serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”, en tanto que el segundo precepto indica que “El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”.

El principio así enunciado proviene del artículo 77 de la Constitución de 1886 que tuvo como finalidad el logro de una “sistematización racional en la tarea legislativa”, capaz de impedir sorpresas, desarrollos inconsultos o la incorporación de contenidos que no hubiesen surtido el trámite del proyecto, a fin de aquilatar el proceso de producción normativa a partir de la definición de ejes temáticos, alrededor de los cuales giren las distintas disposiciones

integradoras del cuerpo de la ley[3].

El principio de unidad de materia también busca consolidar un criterio de orden en el desarrollo de la actividad legislativa que, a su vez, redunde en coherencia, transparencia, mayor facilidad en la interpretación, así como en la observancia de la seguridad jurídica. La coherencia persigue dotar al proceso legislativo de un hilo conductor que le confiera sentido a la producción normativa adoptada bajo la forma de ley, mediante la evitación de distorsiones que le resten orden y seriedad a la labor del Congreso de la República y, en cuanto a la transparencia, se trata de evitar la incorporación inopinada o subrepticia de iniciativas desligadas de las materias que permiten estructurar el debate legislativo[4].

De estas consideraciones, tan reiteradas por la Corporación, importa destacar la indispensable existencia de un eje central que torne viable la armónica articulación de todos los componentes de la ley, en forma tal que, cuando sea expedida, la precisión y coherencia de sus distintas prescripciones facilite el entendimiento de los comportamientos prescritos, la identificación de sus destinatarios, su consulta y cumplimiento[5].

La necesaria existencia de un eje central, que articule el proyecto y la ley producida, limita las posibilidades de configuración normativa del legislador, que deberá preocuparse por definir, desde el título mismo de la ley, cuál ha de ser la materia que tendrán cabal desarrollo en el articulado y por regular la temática de la ley procurando establecer una relación interna entre sus diversos contenidos[6].

Aunque el principio de unidad de materia comporta limitación de las facultades configurativas correspondientes al legislador, no se puede perder de vista que, tratándose de la actividad de producción normativa confiada al Congreso de la República, resulta insoslayable la consideración del principio democrático, cuya mayor importancia ha subrayado la jurisprudencia constitucional, en cuanto valor fundante del Estado, pues un entendimiento extremado de la unidad material podría afectarlo, al punto de imprimirle una inconveniente rigidez al debate, a las variaciones de los textos o a las nuevas propuestas[7].

El alcance del principio de unidad de materia no puede medirse, entonces, al margen de la incidencia del principio democrático que lo modera imponiéndole, en primer término, una comprensión amplia de la expresión “materia”, de tal manera que ella comprenda “diversos

temas cuyo límite es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen"[8], de donde surge que la unidad de materia no equivale a una "simplicidad temática", por obra de la cual la ley únicamente pudiera referirse a un solo tema"[9], ya que el proyecto de ley o la ley misma puede aludir a una pluralidad de contenidos, siempre que entre ellos haya una relación de conexidad que los una, haciéndolos pertenecer al documento normativo como partes propias y en nada extrañas o ajenas al eje temático que sirve de elemento articulador.

Así pues, los diversos contenidos han de contar con un núcleo rector que les sea común y los vincule entre sí de manera objetiva y razonable, sin que quepa exigir una relación directa o estrecha, sino un vínculo perceptible que combine la indispensable unidad de materia con las exigencias del principio democrático, por definición reñido con la interpretación rígida, absoluta o estricta de lo que debe tenerse por "materia" del proyecto o de la ley[10].

Se concilia así lo impuesto por los artículos 158 y 169 de la Carta con lo que proviene del principio democrático, en razón del cual se ha indicado que la facultad de configuración que asiste al legislador comprende tanto la decisión acerca del contenido de los preceptos legales, como la posibilidad de otorgarles un orden que, además de organizarlos, los disponga de tal modo que resulte fácil establecer las relaciones existentes entre ellos[11].

En este orden de ideas, ha sido aceptado que el contenido inicial de un proyecto de ley pueda ser aumentado o disminuido durante los debates y que, incluso los temas sean susceptibles de ser adicionados, merced a la introducción de materias ausentes en la iniciativa, pero, en todo caso, relacionadas con los contenidos presentes desde el principio en el respectivo proyecto, pues de otro modo se le restaría flexibilidad al debate que, justamente, propicia el cambio pasible de traducirse en agregados, supresiones o reformulaciones reconducibles al núcleo del proyecto o a sus ejes temáticos previamente definidos[12].

La flexibilidad con la cual debe entenderse y aplicarse el principio de unidad de materia proviene de la incidencia del principio democrático e influye en la intensidad con que deba adelantarse el control de constitucionalidad. En efecto, el mencionado control no puede ser

rígido, puesto que llevado al extremo el comentado principio, cualquier disposición que no guarde estrecha relación con la materia regulada en la ley tendría que ser declarada inconstitucional, lo que, por exagerado, demanda una morigeración en el ejercicio de las competencias asignadas a esta Corte, que conduzca a un control menos riguroso y de conformidad con el cual solo las regulaciones totalmente ajenas a la materia regulada serían contrarias al principio de unidad de materia que, así, se pondría a salvo de una interpretación tan absoluta que diera al traste con el principio democrático[13].

El control de constitucionalidad destinado a verificar el acatamiento o la desatención del principio de unidad de materia es, por lo tanto, un control flexible, de baja intensidad y conducente a la identificación de alguna conexidad entre la materia regulada y los preceptos objeto de acusación, aunque tal vínculo no fuera directo o estrecho[14]. Dentro de estos parámetros el demandante está llamado a identificar la materia de la ley y aquellos contenidos privados de relación con esa materia, de modo que al juez también se le plantee la identificación de los ejes temáticos y la necesidad de comprobar si, razonable y objetivamente, hay conexidad entre los ejes y las disposiciones tachadas de inconstitucionalidad, o si esa predicada conexidad no existe[15].

7. Análisis del cargo planteado

De conformidad con lo expuesto, tocándole al actor la carga de demostrar la inexistencia de una relación material entre lo censurado y el núcleo central de la respectiva ley, resulta obvio que las demandas basadas en la eventual vulneración del principio de unidad de materia deban cumplir algunos requisitos, entre los cuales, preferentemente se ha indicado que el demandante debe señalar la materia legalmente regulada, precisar cuáles disposiciones no guardan la debida correspondencia con esa materia y exponer las razones explicativas de la desconexión material aducida[16].

En el caso que ahora aborda la Corporación, conviene reiterar que el libelista ha postulado como eje temático de la Ley 1508 de 2012 el establecimiento del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, régimen al cual, asevera, no pertenece el aparte censurado del artículo 28 que, en su criterio, se extiende a regular aspectos vinculados con el régimen presupuestal de las Empresas Sociales del Estado que no han celebrado contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas, circunstancia esta que las deja por fuera del

régimen jurídico de las mentadas Asociaciones y que determina la inconstitucionalidad del segmento demandado, por completo ajeno al eje definitorio de la ley.

Alrededor de los anteriores planteamientos en las distintas intervenciones y en el concepto del señor Procurador General de la Nación se han expresado posiciones favorables y contrarias a la pretensión del demandante. Así, comparten en lo básico la argumentación planteada en la demanda y la solicitud de inexequibilidad la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá y la vista fiscal, siendo contradictores de la pretensión deducida en la demanda el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, la Contraloría General de la República, el Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia y la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

Los impugnadores de la demanda sostienen que la cuestión presupuestal tratada no es ajena a la materia de una ley en cuyo título, fuera de anunciar el establecimiento del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se hace constar que se dictarán normas orgánicas de presupuesto que pueden cobijar aún a las Empresas Sociales del Estado que no celebren contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas, lo que demostraría la cabal adaptación del precepto demandado al cuerpo de la Ley 1508 de 2012, en la medida en que constituiría más un incentivo a este tipo de Asociaciones que una intromisión en la regulación de su régimen presupuestal, pues su inclusión estaría autorizada por el título de la ley, así como reconocida en su artículo 36, que señala como normas orgánicas de presupuesto “las incluidas en los artículos 26, 27 y 28”.

Quienes comparten la posición del actor arguyen que la Ley 1508 de 2012 tiene como eje dominante la adopción del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas y que del alcance de ese núcleo rector escapa cualquier regulación atinente a Empresas Sociales del Estado que no se comprometan con ese tipo de Asociaciones y, desde luego, las referentes a los aspectos presupuestales, cuya inclusión está plenamente justificada en la primera parte del artículo 28 que alude, precisamente, a la presupuestación de las empresas Sociales del Estado que “en desarrollo de la presente ley celebren contratos bajo esquemas de Asociación Público Privada”, mas no en el segmento demandado que también prevé asuntos presupuestales, pero en relación con “las demás Empresas Sociales del Estado”, es

decir, con aquellas que no celebren contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas.

Para dilucidar asuntos como el planteado, la Corte Constitucional ha utilizado una metodología que comprende dos etapas: la primera se destina a fijar el alcance material o el núcleo temático de la ley y la segunda se orienta a verificar si la disposición demandada tiene una relación de conexidad causal, temática, sistemática o teleológica con la materia regulada en la ley de la que hace parte[17].

La identificación del núcleo temático de una ley se sirve, conjunta o separadamente, de los antecedentes legislativos, del epígrafe y del contexto en el que aparece el precepto acusado de quebrantar la unidad de materia que debe presidir la regulación legal, a fin de contar con los elementos que permitan discernir si la disposición acusada se encuentra materialmente aislada de la ley que la contiene o, en cambio, desarrolla su temática principal[18].

En cuanto hace a los antecedentes legislativos, de especial interés son las ponencias, las actas de los debates surtidos tanto en las comisiones como en las plenarias, los textos originales, sus modificaciones y la redacción definitiva y, según la jurisprudencia constitucional, singular relevancia adquiere la exposición de motivos, contentiva “de las razones por las cuales se promueve el ejercicio de la función legislativa y se determinan los espacios de las relaciones sociales que se pretenden interferir”[19].

Refiriéndose a la exposición de motivos, el actor señala que los ejes de acción que presidieron la presentación del proyecto no guardan relación con las Empresas Sociales del Estado que no celebren contratos bajo esquemas de Asociación Público Privadas, como que la promoción de esta clase de asociaciones y de la participación privada fue lo pretendido por la iniciativa, junto con la optimización de mecanismos existentes para la provisión de servicios de infraestructura productiva y social.

El proyecto fue presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y por la Dirección Nacional de Planeación[20] y, aunque desde el principio se hizo figurar en el título el establecimiento del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, la adopción de normas orgánicas de presupuesto y de otras disposiciones[21], en el contenido propuesto no aparece ningún artículo que corresponda al 28 de la ley aprobada y en lo atinente a las

normas orgánicas, el artículo 30 del proyecto les otorga tal categoría a las incluidas en los artículos 21 y 23[22] que, respectivamente, se refieren al registro único de Asociación Público Privada y a la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los proyectos de Asociación Público Privada del orden nacional.

La exposición de motivos se inicia poniendo de presente el espacio ganado por la participación privada en la ejecución de proyectos de infraestructura y servicios públicos, así como con el señalamiento de las bondades de este tipo de participación y de la conveniencia de extender sus beneficios a los demás sectores “en donde el Estado es partícipe para prestar un mejor servicio a los ciudadanos”[23], conforme corresponde al Plan Nacional de Desarrollo que “resalta la importancia de vincular de manera activa al sector privado” en materia de inversión y en los procesos “de conceptualización y socialización de las necesidades que avocan los distintos sectores de infraestructura tanto productiva como social”[24].

En lo restante, la exposición de motivos se detiene en la necesidad de promover y facilitar la inversión privada en infraestructura y el papel que cumplen las Asociaciones Público Privadas para el desarrollo de la infraestructura pública, para pasar después a la indicación de los objetivos perseguidos por el proyecto de ley que se compendian en “la necesaria expedición de disposiciones legales para la generación de condiciones adecuadas para desarrollar proyectos que vinculen capital privado, de manera que se generen los incentivos correctos para todos los sectores en el desarrollo de infraestructuras del país”[25], lo que resulta corroborado en la parte final de la exposición de motivos, en donde se lee que “el proyecto es un texto sencillo que trata de establecer reglas precisas y claras para el desarrollo de las asociaciones público privadas” y que “no es una modificación que afecte la estructura de la Ley 80 de 1993 ni de la Ley 1150 de 2007”, pues “se limita a desarrollar una figura contractual particular para las asociaciones público privadas que permita atraer el capital privado local e internacional en un marco jurídico estable”[26].

Por lo demás, de conformidad con lo que se ha apuntado no resulta estrictamente necesario reconstruir, paso a paso, el trámite legislativo para identificar los ejes temáticos de una ley y evaluar la correspondencia de lo que se demande con esos ejes, ya que como se ha apuntado, el alcance material de una ley puede ser establecido “a partir del uso conjunto o independiente” y “según lo requiera cada caso”, de herramientas tales como las ponencias,

las actas de debates, los textos modificados o definitivos o el título o epígrafe[27].

En consonancia con lo anterior basta recordar que según el artículo 160 de la Constitución, “Todo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente”, para destacar que en la ponencia para primer debate en sesión conjunta de Senado de la República y Cámara de Representantes, publicada a instancias del Senado[28], junto con la reiteración de los objetivos de transversalidad, capacidad y compromiso de los inversionistas privados, derecho a retribuciones de los inversionistas privados, incentivos a las iniciativas privadas, adecuada estructuración de proyectos, rigurosa contabilidad fiscal y fortalecimiento de las capacidades institucionales[29], aparece en el pliego de modificaciones la propuesta de un nuevo artículo sobre “presupuestación de las empresas sociales del Estado”, que es el antecedente del artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 y respecto del cual se explica que “se propone con el objetivo de crear un incentivo en el desarrollo de Asociaciones Público Privadas por parte de las Empresas Sociales del Estado, previniendo la incorporación en el presupuesto de hasta el 20% de cartera vigente por recaudar de vigencias anteriores”[30].

Esta ponencia también está publicada en la Gaceta del Congreso, a instancias de la Cámara de Representantes, publicación en la cual se propone el artículo 28 como artículo nuevo y, tratándose de idéntico informe, se consigna la misma explicación incluida en la publicación efectuada por el Senado de la República[31]. La propuesta se conserva durante el resto del trámite, conforme se evidencia en el texto propuesto al Senado de la República para el segundo debate[32], siendo importante destacar que no fue objeto de modificaciones, como se aprecia en el informe de ponencia para el segundo debate en la Cámara de Representantes[33].

Son suficientes los anteriores datos, tomados de los antecedentes legislativos, para concluir que el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas es el eje temático de la Ley 1508 de 2012, que, por consiguiente, su artículo 28 debe responder a ese núcleo estructurador de las relaciones entre las distintas partes de la ley y que, la razón del precepto parcialmente demandado radica en que el Congreso de la República quiso incentivar el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas, mediante la incorporación presupuestal de hasta el 20% de cartera vigente por recaudar de vigencias anteriores.

Tal propósito quedó consignado en la primera parte del artículo 28, en la cual efectivamente, se establece el mencionado estímulo bajo la condición de que las Empresas Sociales del Estado celebren contratos según los esquemas de las Asociaciones Público Privadas, pero en ese contexto, de inmediato se percibe que la inclusión de “las demás Empresas Sociales del Estado” para disponer de su régimen presupuestal es totalmente extraña al eje definidor de la ley y al incentivo que está contemplado en la parte inicial del artículo y que justificó su incorporación en la Ley 1508 de 2012.

Para ampliar el contexto en el que la situación pueda apreciarse, basta que la Corte se refiera al contenido de la Ley, mas como quiera que una presentación más detallada se hizo al inicio de estas consideraciones, se identificarán ahora temas generales entre los que cabe citar la alusión a los proyectos de Asociación Público Privada, el plazo de los respectivos contratos, sus adiciones y prórrogas, las modalidades de asociación de iniciativa pública y de iniciativa privada, en este último evento, con o sin desembolsos de recursos públicos y todo para demostrar que las Asociaciones Público Privadas constituyen la directriz de la ley y que desde este contexto más amplio también cabe afirmar que el segmento demandado contiene materia ajena al eje temático dominante de la ley, puesto que, se repite, alude a Empresas Sociales del Estado que no han celebrado contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas.

En apoyo de su tesis, llama la atención el actor sobre los artículos 1º y 3º de la Ley 1508 de 2012, el primero de los cuales define las Asociaciones Público Privadas como “un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio”, mientras que el artículo 3º señala que “la presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura”.

Los textos de los artículos transcritos no dejan duda acerca de la orientación general de la

ley y de la falta de conexión del segmento censurado con esa orientación legislativa que está presidida por la adopción del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, régimen al que nada aporta una previsión presupuestal relativa a Empresas Sociales del Estado que no hayan celebrado contratos bajo el esquema de las mencionadas Asociaciones. Pasará la Corte ahora a analizar el título de la ley y sus relaciones con su contenido.

En lo que tiene que ver con el epígrafe, la Corte ha destacado que su función es la de precisar y definir la materia a tratar, de manera que con fundamento en él se puede fijar el alcance temático o contenido material de la ley”[34] y ya se ha expuesto que en el título de la Ley 1508 de 2012 se anuncia que el proyecto versará sobre el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, normas orgánicas de Presupuesto y otras disposiciones.

En las intervenciones que se oponen a las pretensiones de la demandas se hace bastante énfasis en las normas orgánicas de presupuesto, al punto de afirmar que la presencia de ese enunciado en el título de la ley justifica, por sí solo, la inclusión del aparte demandado, pese a que les fija reglas en materia presupuestal a las Empresas Sociales del Estado que no celebren contratos bajo esquemas de Asociaciones Público Privadas.

Es cierto que, de conformidad con los criterios jurisprudenciales que ya se han enunciado, la unidad de materia no equivale a simplicidad temática, puesto que en misma ley pueden tener cabida varios temas, entendimiento este que es destacado por los intervinientes favorables a la declaración de exequibilidad de la preceptiva demandada, en cuyas exposiciones, sin embargo, se advierte que el énfasis puesto en la parte del título que hace referencia a las normas orgánicas es de tal índole que evade su necesaria conexión con la primera parte del epígrafe que anuncia el establecimiento del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas.

De acuerdo con lo que se ha indicado, la inclusión de varios temas en una misma ley no autoriza que cada una de las materias tratadas integre un compartimento absolutamente separado de los demás ámbitos temáticos, pues de entenderlo así, por su simple mención en el título de la ley, todas las normas orgánicas del presupuesto quedarían expuestas a su modificación e incluso podría pensarse que al anunciar en el título que se adoptarán “otras disposiciones” se abriría la posibilidad de involucrar cualquier materia en la ley,

escudándose para ello el legislador en ese solo enunciado.

La morigeración que en el principio de unidad de materia introduce la incidencia del principio democrático que es de mayor peso, no puede ser llevada a tal extremo, pues quedarían vaciados de su contenido los artículos 158 y 169 de la Constitución. En efecto, para que una pluralidad de temas pueda tener adecuado acomodo en una sola ley y sea acorde con el principio de unidad de materia, entre los varios temas debe haber una indiscutible conexión.

Esa conexión entre los diversos temas regulados en una misma ley la proporciona el eje rector que se haya identificado y que, en el caso del que en esta oportunidad se ocupa la Corte, es el establecimiento del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas. En este orden de ideas, las “otras disposiciones” adoptadas en la Ley 1508 de 2012 deben tener una relación verificable con la disciplina de las Asociaciones Público Privadas incorporada en la propia ley y, de igual manera, las normas orgánicas de presupuesto dictadas por el legislador e integradas en la mencionada ley no pueden ser otras que las que mantengan relación evidente con el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas.

En este orden de ideas, siendo el mentado régimen de las Asociaciones Público Privadas el eje dominante alrededor del cual están llamados a confluir todos los temas y contenidos de la Ley 1508 de 2012, razón le asiste al demandante, a los intervinientes que comparten sus criterios y al señor Procurador General de la Nación cuando sostienen que la regulación del régimen presupuestal de las Empresas Sociales del Estado que no celebren contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas no puede tener válidamente lugar en el artículo 28, parcialmente demandado, pues claramente es materia extraña al eje temático definidor de la Ley 1508 de 2012, por cuanto no expresa ningún contenido conexo con las Asociaciones Público Privadas, como se desprende del hecho de referirse a empresas que no decidan celebrar contratos bajo ese esquema.

No sobra, entonces, advertir que aunque en el título de la ley se incluyó la expresión “se dictan normas orgánicas de presupuesto”, al leer el proyecto de ley original y la exposición de motivos, solamente se encuentran referencias a la relación existente entre la financiación de los contratos con recursos del Presupuesto General de la Nación y el capital

privado”, siendo factible concluir que la inclusión de la referida expresión en el título hace referencia al origen del presupuesto para la ejecución de este tipo de contratos y a su eventual relación con el Presupuesto General de la Nación.

Resta, entonces, analizar la cuestión abordada en esta providencia, desde la perspectiva de la conexidad causal, temática, sistemática o teleológica. Tratándose de la conexidad causal, la Corte ha puntualizado que implica la identidad entre la ley y cada una de sus partes, identidad basada en los motivos que dieron lugar a su expedición, de modo tal que las razones que condujeron a dictar la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos[35]. En atención a lo que ha sido estimado, las razones que condujeron a expedir la Ley 1508 de 2013 no tienen reflejo en el segmento demandado de su artículo 28, pues la regulación de aspectos presupuestales de las Empresas Sociales del Estado que no celebran contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas no obedece al motivo dominante en una ley que pretendió dotar de un régimen jurídico a esas Asociaciones, sin que haya relación de causalidad entre esos extremos.

La conexidad temática exige que haya vinculación objetiva y razonable entre la materia de la cual se ocupa la ley y el asunto que se regula en alguno de sus preceptos[36], siendo claro que en la presente ocasión no procede predicar la existencia de esta clase de conexidad, ya que el tratamiento jurídico de las Asociaciones Público Privadas no tiene vínculo con las cuestiones presupuestales de Empresas Sociales del Estado que, por no celebrar contratos bajo el esquema de dichas Asociaciones, se colocan por fuera del ámbito de esa regulación.

La conexidad sistemática implica que entre las disposiciones de una ley haya una relación tal que todas conformen un cuerpo ordenado dotado de racionalidad interna[37] y de nuevo aquí falla el vínculo, porque no se ve manera de encuadrar un precepto referente a Empresas Sociales del Estado que no celebran contratos bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas en el régimen jurídico de estas Asociaciones, con las cuales las Empresas Sociales que no celebran contratos con ellas nada tendrían que ver, siendo extraño que faltando ese nexo se les impongan regulaciones presupuestales.

Por último, la conexidad teleológica repara en la identidad de los objetivos buscados mediante la ley apreciada en su conjunto y cada uno de sus artículos, de modo que tanto la

ley, en general, como cada uno de sus componentes se dirijan a obtener una misma finalidad[38]. Tampoco aquí se observa esa conexidad, dado que el propósito de promover e incentivar las Asociaciones Público Privadas, ningún beneficio reporta de una previsión sobre el régimen presupuestal de Empresas Sociales del Estado que no celebren contratos bajo el esquema de esas asociaciones.

El incentivo consistente en incluir para la elaboración del presupuesto hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores” está previsto respecto de las Empresas Sociales del Estado que celebren contratos bajo los esquemas de las Asociaciones Público Privadas y ningún papel juega en el caso de las mismas empresas que no celebren los contratos de Asociación, luego respecto de estas la finalidad de promoción no tiene lugar.

Como lo sostiene el señor Procurador General de la Nación, en su concepto de rigor, (i) la materia tratada en la preceptiva objeto de censura es ajena a la de la Ley 1508 de 2012, “debido a que objetiva y razonablemente, no se puede establecer una relación entre el contenido de la Ley -regulación jurídica de las Asociaciones Público Privadas- con la regulación presupuestal de ciertas entidades públicas -ESE- que no celebran este tipo de convenios, pues las regulaciones presupuestales se explican en función de la celebración de esos convenios por parte de entidades públicas”, (ii) las “razones que motivaron la expedición de la ley, esto es el de establecer ‘reglas precisas y claras para el desarrollo de las asociaciones público privadas’, difieren de la disposición parcialmente acusada, pues la regulación presupuestal de las entidades públicas que no celebran APP nada tiene que ver con reglas precisas y claras para su desarrollo”, (iii) los “fines que persigue la norma en general no tienen relación con la finalidad de la disposición parcialmente acusada, toda vez que la finalidad de la ley que la contiene es la de incentivar el uso de las APP para efectos de distribuir mejor los riesgos y dotar a las entidades de una mayor tecnificación en la estructuración de ciertos proyectos, cosa que no ocurre con la disposición acusada que, al regular la estructuración del presupuesto de entidades que no celebran APP, no prevé de ninguna manera un incentivo para celebrar este tipo de asociaciones dado que no son sujetos de este tipo de contratos” y (iv) desde “un punto de vista sistemático, las regulaciones en materia presupuestal de las APP tienen relación con la celebración de esta clase de convenios (...) mientras que, por el contrario, el aparte acusado del artículo 28 no se expidió en función de regular esquemas de APP, sino de regular normas presupuestales

de ESE que no van a celebrar dichos esquemas”.

Se impone, entonces, la declaración de inconstitucionalidad del segmento demandado, debiéndose apuntar que, conforme se explicó al integrar la unidad de materia, esta decisión compromete una expresión de la parte final del artículo 28. En efecto, de conformidad con ese segmento “Lo anterior sin perjuicio, en ambos casos, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con el recaudo real evidenciado en la vigencia en que se ejecuta el presupuesto”. Al decretarse la inexequibilidad de lo demandado, la referencia a “ambos casos” sobra, pues uno de ellos será separado del ordenamiento jurídico por violación del principio de unidad de materia.

8. Síntesis de la providencia

Habiendo sido demandado parcialmente el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012, en la parte en que alude a la presupuestación de las Empresas Sociales del Estado que no celebran contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas, la Corte encontró que el aparte demandado vulnera el principio de unidad de materia, pues no se halla en conexidad causal, temática, sistemática y teleológica con la ley, cuyo núcleo temático se finca en la adopción del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el segmento del artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 que dice: “Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán los presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año”, así como la expresión “en ambos casos”, contenida en el mismo artículo.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTEL

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencia C-1052 de 2001.

[2] Ibídem.

- [3] Sentencias C-523 de 1995 y C-230 de 2008.
- [4] Sentencias C-830 de 2013 y C-147 de 2015.
- [5] Sentencias C-025 de 1993, C-568 de 1997 y C-1185 de 2000.
- [6] Sentencia C-188 de 2006.
- [7] Sentencia C-683 de 2014.
- [8] Sentencia C-025 de 1993.
- [9] Sentencia C-992 de 2001.
- [10] Sentencias C-501 de 2001, C-486 de 2009 y C-133 de 2012.
- [11] Sentencia C-618 de 2002.
- [12] Sentencias C-992 de 2001 y C-274 de 2013.
- [13] Sentencia C-501 de 2001.
- [14] Sentencia C-1025 de 2001.
- [15] Sentencias C-274 de 2013 y C-147 de 2015.
- [16] Sentencias C-1025 de 2001 y C-133 de 2012.
- [17] Sentencia C-830 de 2013.
- [18] Sentencia C-188 de 2006.
- [19] Sentencia C-486 de 2009.
- [20] Gaceta del Congreso No. 823 del 23 de noviembre de 2011, pág. 6.
- [21] Ibídem, pág. 1.
- [22] Ibídem, págs. 5 y 6.

[23] Ibídem, pág. 6.

[24] Ibídem, pág. 7.

[25] Ibídem, pág. 9.

[27] Sentencia C-830 de 2013.

[28] Gaceta del Congreso No. 931 de 5 de diciembre de 2011, págs. 1 y ss.

[29] Ibídem, págs. 2 y 3.

[30] Ibídem, pág. 9.

[31] Gaceta del Congreso No. 932 de 5 de diciembre de 2011, pág. 9.

[32] Gaceta del Congreso No. 973 de 14 de diciembre de 2011, págs. 11 y 17.

[33] Gaceta del Congreso No. 975 de 14 de diciembre de 2011, págs. 1 y ss.

[34] Sentencia C-830 de 2013.

[35] Sentencia C-400 de 2010.

[36] Ibídem.

[37] Ibídem.

[38] Ibídem.