

C-358-19

Sentencia C-358/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE REGULA EL FORTALECIMIENTO DE LA CONTRATACION PUBLICA EN COLOMBIA-Inhibición por carencia actual de objeto

DEROGACION NORMATIVA-Clases

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Sustracción de materia o carencia de objeto

Referencia: Expediente D-12904

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 (parcial) de la Ley 1882 de 2018 “Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones” que modifica los numerales 6 y 7 del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012.

Demandante: Inti Raúl Asprilla Reyes.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la

Constitución Política, el ciudadano Inti Raúl Asprilla Reyes presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 (parcial) de la Ley 1882 de 2018 que modifica los numerales 6 y 7 del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012.

Mediante Auto del 5 de octubre de 2018, se admitió la demanda en relación con el cargo formulado contra el artículo 16 (parcial) de la Ley 1882 de 2018, por la supuesta violación del artículo 259 de la Constitución. De otra parte, se inadmitió el relativo a la presunta violación de los artículos 345, 346, 347 y 352 de la Constitución y la Ley 152 de 1994. Dicho cargo fue posteriormente rechazado el 29 de octubre de 2018. Así mismo, se suspendieron los términos del proceso, sin perjuicio de que durante el término de dicha suspensión se recibieran escritos ciudadanos de intervención y el concepto del Ministerio Público.

El 13 de febrero de 2019 se levantó la suspensión de los términos y se ordenó: (i) fijar en lista la norma parcialmente acusada para garantizar la intervención ciudadana; (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia; (iii) comunicar al Presidente de la República, al Congreso de la República, a los Ministerios del Interior y de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este proceso; e (iv) invitar a la Federación Nacional de Departamentos, a la Federación Colombiana de Municipios, y a las facultades de derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Universidad del Rosario, Externado de Colombia, de los Andes, Nacional de Colombia, Libre de Colombia (Seccional Bogotá), de Nariño, de Antioquia, de Caldas, EAFIT, Católica de Colombia, de Ibagué, del Cauca y Autónoma de Colombia para que, si lo consideraban adecuado, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente atacada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe y subraya el texto de la norma parcialmente acusado:

“LEY 1882 DE 2018

(enero 16)

Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

Artículo 16. Modifíquese los numerales 6 y 7 del artículo 27[1] de la Ley 1508 de 2012, los cuales quedarán así.

6. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno salvo que sean celebrados por el Distrito Capital, los distritos y municipios de categoría especial que sean capitales de departamento y los departamentos de categoría especial y/o sus entidades descentralizadas.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo. En cualquier caso, cuando las vigencias futuras correspondan a proyectos de Asociación Público Privada a cargo del Distrito Capital, de los distritos y municipios de categoría especial que sean capitales de departamento y de los departamentos de categoría especial, y/o sus entidades descentralizadas, estas podrán ser aprobadas en el último año de gobierno y hasta por el plazo de duración del proyecto respectivo, sin perjuicio del cumplimiento de los trámites y requisitos dispuestos en este artículo, incluyendo lo relacionado con la aprobación previa de riesgos y pasivos contingentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma parcialmente acusada, al autorizar a ciertas entidades territoriales a celebrar contratos para el desarrollo de proyectos de Asociación Público-Privada (APP) y destinar vigencias futuras para este propósito en el último año de gobierno, desconoce el voto programático consagrado en el artículo 259 de la Constitución. Lo

anterior, pues impide la ejecución plena del siguiente programa de gobierno, contenido en los respectivos planes de desarrollo y planes de inversión y presupuesto.

El accionante alega que el artículo 259 de la Constitución determina la imposición para los gobernadores y alcaldes del programa de gobierno que presentaron en la inscripción de su candidatura. En tal sentido, explica que el voto programático se planteó como un mecanismo de responsabilidad política que dota al ciudadano de capacidad de control al poder de los mandatarios electos[2].

Así mismo, refiere la Ley 131 de 1994, norma de rango estatutario, que exige en sus artículos 5º y 6º que los alcaldes y gobernadores propongan las modificaciones, adiciones o supresiones al plan económico y social de la respectiva entidad territorial con el propósito de actualizar e incorporar a los planes de desarrollo los lineamientos generales del programa de gobierno del mandatario electo.

Conforme a lo anterior, afirma que las disposiciones atacadas violan el principio del voto programático al establecer “la ultraactividad [sic] de planes de desarrollo y de las decisiones administrativas del gobierno de turno”[3]. Así mismo, aduce que los apartes demandados desconocen lo dicho en la Sentencia C-346 de 2017 sobre el artículo 27, numeral 6º de la Ley 1508 de 2012, según la cual la prohibición general de suscribir contratos de asociación público privadas durante el último año de gobierno no violaba los principios de autonomía territorial y el voto programático, pues tal prohibición buscaba proteger los mencionados principios constitucionales y la facultad de autogobierno de los mandatarios de las entidades territoriales.

IV. INTERVENCIONES

1. Universidad de Ibagué

El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué[4] solicita que se declare la INEXEQUIBILIDAD del artículo 16 (parcial) de la Ley 1882 de 2018. Explica que el respeto del precedente judicial se funda en la obligación que tienen los jueces de dar el mismo trato a quienes se encuentren en situaciones jurídicamente iguales, como expresión de la seguridad jurídica. Por ello, considera que la disposición acusada desconoce lo establecido en la Sentencia C-346 de 2017 que concluyó que la prohibición de

realizar contratos APP en el último año de gobierno local no viola la autonomía territorial y, por el contrario, persigue fines constitucionalmente válidos como la armonización de la política macroeconómica con los planes de gobierno locales y el principio de autogobierno de los mandatarios siguientes.

De otra parte, sostiene que la norma cuestionada “da a entender que pueden las entidades incluir actividades no programadas en el presupuesto”[5]. Para el interviniente, lo anterior no es consistente con las proyecciones de ingresos ni con la financiación territorial.

2. Federación Colombiana de Municipios

El director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios[6] solicita que se declare la INCONSTITUCIONALIDAD de las expresiones acusadas. Para sustentar su posición, sostiene que las normas constitucionales de presupuesto son las que “rompen de manera categórica todo modelo anterior, que riñen con el Estado rígidamente unitario existente con anterioridad”[7]. Por otra parte, las asambleas departamentales y los concejos municipales tienen la competencia de expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos. En relación con esa competencia afirma que la misma no riñe con las normas de presupuesto orgánicas nacionales ya que la Constitución reserva a las entidades territoriales una amplia órbita de acción, “en la medida en que si bien están rígidamente atadas a las disposiciones que sobre el tema trae la Constitución y a los principios que contemple la legislación orgánica de la materia, a partir de allá [sic] gozan de autonomía para el establecimiento de las demás reglas orgánicas que serán aplicables en la respectiva entidad”[8].

A continuación, explica que la ley orgánica presupuestal deja un margen de acción para los entes territoriales en esa materia con el objetivo de respetar su autonomía territorial y no vaciar sus competencias. No obstante, estima que las normas invaden la competencia de las asambleas departamentales y los concejos municipales, por lo cual son inconstitucionales.

3. Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño

El Director de la Oficina de Consultorios Jurídicos de la Universidad de Nariño[9] defiende “RATIFICAR EL RECHAZO” de la demanda por considerar que la corrección de la misma no

subsano los yerros advertidos. Considera que en el auto de rechazo parcial de la demanda quedo evidenciado que el demandante reprodujo los argumentos presentados inicialmente sobre el principio de planeación y los argumentos complementarios no atendieron a las razones de la inadmisión.

4. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia

El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia[10] considera que la norma parcialmente atacada es INCONSTITUCIONAL, por violar el artículo 259 de la Constitución. De este modo, coadyuva la demanda, en tanto estima que las expresiones acusadas afectan desproporcionadamente la autonomía de los gobiernos subsiguientes “a partir del compromiso excesivo de vigencias futuras”[11]. Además, sostiene que esta posición fue plasmada en la Sentencia C-346 de 2017, que declaró exequible el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, que fue modificado por las normas ahora acusadas.

Adicionalmente, plantea que las expresiones demandadas contrarían el contenido normativo de las “Leyes orgánicas 819 (artículo 12) y 1483 (sic)”[12], lo cual genera la coexistencia de normativas con contenidos diversos. Afirma que las leyes orgánicas referidas, que prohíben la expedición de vigencias futuras en el último año de gobierno, deben prevalecer.

Por último, reitera que las disposiciones acusadas violan el artículo 259 de la Constitución, al afectar la posibilidad de que el “gobernante siguiente desarrolle a cabalidad su programa de gobierno por interferir, con la expedición de esas vigencias futuras en el último año, el presupuesto de la entidad pública, generándose con ello la imposibilidad de ejecución presupuestal de su programa de gobierno”[13].

5. Departamento Nacional de Planeación (DNP)

El Departamento Nacional de Planeación, mediante apoderado especial[14], solicita que se declare la INEPTITUD sustantiva de la demanda y, en subsidio, que se declare la EXEQUIBILIDAD de la disposición parcialmente acusada. Para comenzar, se refiere a las características del esquema de las asociaciones público-privadas. Explica que, de conformidad con la Ley 1508 de 2012, este tipo de asociaciones pueden tener una duración

máxima de treinta años. De otra parte, enlista sus objetivos, tales como la alineación de los intereses de los privados con los públicos y la optimización de riesgos[15].

A continuación, insiste en que la estructura de estas asociaciones es por naturaleza a largo plazo y que sus beneficios son, entre otros: (i) la atracción de inversionistas privados de largo plazo; (ii) el acceso a la capacidad de financiación, maximización del beneficio económico, capacidad gerencial, gestión e innovación; (iii) la definición durante el proceso de estructuración y selección de la distribución de riesgos; (iv) la optimización de los recursos del Estado; (v) la alineación de intereses entre lo público y lo privado; (vi) la capacidad de lograr estándares en el servicio que se presta; y (vii) generar la modernización e innovación a través de la competencia producto de los procesos de adjudicación. Igualmente, explica los diferentes requisitos y condiciones para la celebración de este tipo de contratos, de conformidad con la normativa vigente[16].

Específicamente sobre las vigencias futuras, señala que las asambleas o concejos, a iniciativa del gobierno local, tienen la facultad de autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede el permiso sujeto a diferentes condiciones que incluyen aprobaciones por el CONFIS y el DNP, así como diferentes verificaciones atadas a la existencia del proyecto en el Plan de Inversiones del Plan de Desarrollo respectivo, entre otros.

De lo anterior concluye que la autorización para asumir compromisos con cargo a vigencias futuras debe ser reglada y no es una facultad discrecional o abierta. En estos términos, tal permiso debe consultar el esquema de planeación al mediano plazo y el Plan de Desarrollo Territorial. Así mismo, se debe evaluar su importancia estratégica, el monto y gasto posible, la seguridad sobre el cumplimiento y la sostenibilidad de la deuda pública.

Así mismo, destaca el rezago de la infraestructura del país que, a su juicio, se debe a la falta de planeación a largo plazo. Muestra en un cuadro las etapas comunes a este tipo de proyectos y la imposibilidad de sacarlos adelante en el corto plazo ya que, en general, para la etapa de estructuración del proyecto ya han pasado, al menos, 36 meses. Por ello, sostiene que, de acogerse los argumentos de la demanda, no sería viable en el país desarrollar estrategias de desarrollo económico y social de mediano y largo plazo, ni proyectos de gran envergadura e impacto, debido al tiempo que requiere su estructuración.

En cuanto a la materia presupuestal, señala que cualquier decisión de esa naturaleza debe regirse por los principios de planificación, universalidad, unidad de caja, programación integral, especialización, inembargabilidad, coherencia macroeconómica, sostenibilidad fiscal y anualidad. Según el criterio del interviniente, del último principio se desprende la prohibición de asumir compromisos con cargo a apropiaciones por fuera del año fiscal.

No obstante, afirma que esta regla cuenta con la excepción de las vigencias futuras ordinarias y excepcionales, así como las expiradas. Dice que la diferencia entre las dos es que para las ordinarias se debe contar con el 15% del presupuesto del gasto apropiado en la vigencia en la que se solicita, mientras que para las excepcionales no se cuenta con tal apropiación. En tal sentido, la aprobación del CONFIS no puede superar el periodo de gobierno del mandatario que lo solicita, a menos de que el proyecto sea declarado de importancia estratégica por el Consejo de Gobierno de la Entidad Territorial. De lo anterior concluye que las vigencias futuras buscan dar estabilidad financiera a políticas de Estado, para evitar que su desarrollo se vea afectado por ciclos políticos.

Respecto a los numerales parcialmente demandados, subraya que su objetivo es establecer una limitación en materia presupuestal, con el objetivo de proteger el interés general al evitar que se empleen inadecuadamente los recursos públicos y que se comprometa el presupuesto de las entidades territoriales para los siguientes periodos. No obstante, contemplan una excepción que es válida a la luz de las potestades en materia presupuestal. Además, afirma que la autonomía territorial en esta materia no es absoluta y debe ceñirse a un marco legal que admite la injerencia ex ante del nivel central, como la fijación de pautas generales para el cumplimiento de funciones públicas. Al respecto, cita la Sentencia C-346 de 2017 al advertir que la norma acusada no desconocía la autonomía de las entidades territoriales, pues se trataba de una restricción que pertenecía al margen de configuración legislativa y que tenía como finalidad garantizar la planeación ordenada. De otra parte, sobre la autonomía territorial, cita un aparte de la Sentencia C-524 de 2003 que señala que la definición de la política económica general está a cargo de las autoridades nacionales.

Concluye la delimitación del contexto de la demanda argumentando que en el caso concreto es competencia del Legislador buscar instrumentos para poner en marcha la

contratación con las APP para buscar estrategias de desarrollo económico y social de mediano y largo plazo.

Como segunda parte de su intervención, sostiene que la demanda es inepta, pues “plantea una serie de percepciones, consideraciones o hipótesis de carácter subjetivo sin descender a la forma en que se concreta la violación”[17]. Por ello, considera que la acusación es indirecta e inepta. Para sustentar sus argumentos cita extensamente jurisprudencia de la Corte sobre los requisitos establecidos para formular acciones de inconstitucionalidad. Por último, indica que “contrastados estos criterios con la demanda se reitera que la parte demandante no cumplió con las exigencias de precisión, suficiencia y claridad. La argumentación vaga y subjetiva no permite una real confrontación de sus argumentos en la Constitución y de ahí la solicitud que se formula”[18].

6. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia, mediante concepto elaborado por el Grupo de Investigación en Derecho Administrativo[19], solicita que la Corte declare EXEQUIBLE el contenido normativo acusado. No obstante, la argumentación que desarrolla también busca desvirtuar la aptitud del cargo.

Para los intervinientes el cargo a analizar se sostiene sobre una premisa falaz. Para desarrollar este argumento, primero, explican que no existe prohibición constitucional sobre el momento en el cual pueden suscribirse esos contratos, luego se trata de limitaciones impuestas por el Legislador. Así, sostienen que estos límites temporales dentro del periodo de cada mandatario constituyen una restricción legítima a la autonomía de las entidades territoriales. Por ello, la Sentencia C-346 de 2017 determinó que “la autonomía territorial es relativa y que existe algún margen para que el Legislador limite, en persecución de fines constitucionalmente válidos”[20]. En consecuencia, afirman que la referida sentencia concluyó que la restricción impuesta por la Ley 1508 de 2012 era razonable. No obstante, plantean que afirmar que existan principios y valores constitucionales que justifiquen la restricción a la autonomía de las entidades territoriales no significa que esa restricción tenga per se origen constitucional. En consecuencia, defienden que la libertad de configuración permite contemplar diferentes regímenes para la suscripción de APP por entidades territoriales dentro de los cuales caben: la prohibición total de ese tipo de

contratos en el último año del periodo de gobierno, excepciones a tal prohibición, así como un régimen sin restricción alguna.

Aseveran que la falacia sobre la cual se sostiene la demanda es la de “tratar de inducir al error al considerar como precedente algo que no lo era. En efecto la Sentencia C-346 de 2017 es un precedente valioso para determinar [en] qué casos son constitucionales las limitaciones que el Legislador impone a la autonomía de las entidades territoriales. Sin embargo, esa decisión no establece ningún precedente en relación con prohibiciones o limitaciones a la autonomía territorial que tengan origen constitucional”[21].

Sobre la violación del artículo 259 de la Constitución, estiman que no se expone de forma clara, precisa, específica y mucho menos suficiente “la manera en la cual las disposiciones demandadas contrarían las normas constitucionales cuya vulneración se alegó”[22]. Al margen de lo anterior, defienden la exequibilidad de la norma. Explican que el demandante sostiene su cargo en que “la ultraactividad de las APP en términos del plan de desarrollo”[23] viola el voto programático al dejar compromisos para los siguientes gobiernos. Aducen que la aparente contradicción entre el carácter temporal de los planes de desarrollo y el voto programático no se presenta solo cuando se comprometen vigencias futuras en el último año, sino en general, con la institución de las APP en sí misma. Así, consideran que se trata de un reproche político y económico y por lo tanto de conveniencia, pero no de orden constitucional.

De otra parte, argumentan que el voto programático comporta la posibilidad de llevar a cabo el plan de desarrollo durante el periodo para el cual fue elegido, no solo hasta el tercer año de gobierno. Por ello, sostienen que “no existe una diferencia real en términos de su autonomía si el contrato se concluye en el primer o ultimo año del periodo del gobernante anterior, pues este tipo de contratos suelen extenderse por al menos una década”[24]. Igualmente, explican la complejidad de los procesos de estructuración de ese tipo de contratos. En tal sentido indican que la excepción a la prohibición de suscripción de contratos APP protege el voto programático del gobernante cuyo periodo finaliza, al igual que el interés general en los casos en los cuales en los primeros tres años no se logre estructurar el contrato. Además, consideran que la prohibición puede tornarse en un incentivo negativo para celebrar contratos antes de tiempo, sin la debida planeación.

Concluyen que la modificación que se analiza es constitucional, por encontrarse en el ámbito de la competencia del Legislador, el que puede imponer o remover restricciones siempre que las mismas no contradigan la Constitución.

7. Cámara Colombiana de Infraestructura

El Director de la Cámara Colombiana de Infraestructura[25] solicita que se declare la INEPTITUD sustantiva de la demanda y, en subsidio, que se declare la EXEQUIBILIDAD de la norma parcialmente acusada, pues considera que no viola la Constitución Política. Respecto a su primera petición, sostiene que la demanda se sustenta en apreciaciones subjetivas, al interpretar de forma particular lo que dicen las normas. Para respaldar su posición transcribe in extenso, apartes de la demanda en las cuales se afirma que la suscripción de contratos APP en el último año del periodo de gobierno supone acoger algo no presupuestado ni apropiado en el presupuesto, romper el principio de temporalidad al que obedecen los planes de desarrollo, entre otros. Entonces, plantea que la demanda se estructura en suposiciones sobre situaciones hipotéticas y “presume que todas las APP se estructuran de forma repentina e injustificadamente”[26], lo cual hace el cargo impertinente.

Añade que, según el accionante, el mal desempeño de las finanzas de las entidades municipales, distritales o departamentales de categoría especial depende exclusivamente del otorgamiento de una APP o del establecimiento de vigencias futuras en el último año de gobierno.

De otra parte, señala que la demanda no acredita que: (i) el constituyente prohíbe al Legislador conceder autorizaciones a las administraciones para otorgar vigencias futuras en el último año de gobierno; y (ii) la consecuencia cierta del uso del mecanismo en el último año de gobierno llevará al quebrantamiento fiscal de la entidad territorial.

Para defender su posición subsidiaria presenta el contexto de las APP y su marco regulatorio, contemplado en la Ley 1508 de 2012. Así, refiere que el objeto de esa ley es promover la inclusión del sector privado como socio estratégico del Estado. Explica que las APP son proyectos con complejidades diferentes que están sometidos a la disciplina fiscal y a la superación del análisis costo beneficio. Así mismo, deben: exceder una cuantía mínima, contar con el concepto previo del Ministerio de Hacienda, cumplir los límites de gastos y deuda establecidos en las Leyes 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003 y, para el caso

de las entidades territoriales, deben ajustarse a los objetivos de los planes de desarrollo territorial. De este modo, afirma que el proceso de estructuración asegura la justificación técnica y financiera de las APP.

En segundo lugar, argumenta que el Congreso tiene una amplia libertad de configuración para definir las reglas y supuestos aplicables a la estructuración de las APP, en tanto no existe una prohibición expresa para regular estas materias. Igualmente, refiere que para realizar estas asociaciones se deben cumplir diferentes requisitos establecidos en los artículos 4 y 11 de la mencionada ley que incluyen estudios de factibilidad, la estructuración de un modelo financiero que determine el valor de la APP, la validación por estructuradoras de segundo piso o públicas, la superación del comparador público privado, la valoración de las contingencias de la Ley 448 de 1998 ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la aprobación del consejo o la asamblea y el CONFIS para los casos de vigencias futuras; en los casos de proyectos de transporte cumplir las exigencias del artículo 39 de la Ley 1682 de 2013 y, finalmente, el aval del MHCP sobre las condiciones financieras y cláusulas del proyecto.

Específicamente, considera que el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018 es constitucional ya que el Legislador tiene un amplio margen de configuración sobre normas de orden fiscal y hacienda pública, exigibles al trámite de las APP. Así, afirma que “el legislativo no desconoció las disposiciones constitucionales que tienen por objeto un control al presupuesto, contrario sensu, en aras de evitar una conducta dilapidadora de las administraciones territoriales, sujeto las actuaciones de los entes a la disciplina y al marco fiscal cuando estableció la obligación de observar las leyes 358 de 1997, 617 de 2000, 819 de 2003 y 448 de 1998 en el trámite de una APP”[27].

Además, insiste en que las expresiones acusadas son constitucionales al no violar las reglas presupuestales y constituir una excepción al principio de anualidad. En consonancia, cita la Ley 819 de 2003 para explicar que se permite la celebración de APP en el último año de gobierno cuando se trate de operaciones conexas al crédito público, al igual que lo hace la Ley 1483 de 2011 para aquellos proyectos de cofinanciación con participación total o parcial mayoritaria de la Nación y la última doceava del Sistema General de Participaciones. De lo precedente concluye que: (i) no existe regla o principio que restrinja la potestad del Legislador para autorizar a los entes territoriales celebrar contratos de APP en el último año

de gobierno; (ii) la ley contempla diferentes excepciones a la prohibición; y (iii) las vigencias futuras pueden exceder el periodo de gobierno. Adicionalmente, cita la Sentencia C-357 de 2017 para enfatizar que “en nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes. Así lo declarará la Corte”[28]. Así mismo, cita la Sentencia C-023 de 1996 para subrayar que el principio de anualidad no restringe a la administración programar la ejecución de obras en vigencias sucesivas.

Por último, enfatiza en que una declaratoria de inexequibilidad generaría efectos perversos para los procesos de estructuración de este tipo de asociaciones, lo anterior porque obligaría a superar las etapas del mismo en un tiempo que ya se ha probado insuficiente.

8. Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica

La Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica intervino para solicitar que se declare la EXEQUIBILIDAD de los apartes acusados. Primero, solicita a la Corte que efectúe una integración normativa con el artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, por cuanto la normativa demandada modifica esa norma. Segundo, defiende la constitucionalidad de las expresiones al sostener que: (i) el voto programático no garantiza a los alcaldes y gobernadores la disposición de recursos para la ejecución de sus planes de gobierno; y (ii) las normas acusadas persiguen una finalidad constitucionalmente legítima: acordar proyectos a largo plazo para entes territoriales con necesidades estructurales durante el último año del periodo constitucional.

Señala que el voto programático es un mecanismo de participación que permite imponer a los elegidos como gobernadores y alcaldes el cumplimiento de sus programas de gobierno. Para ilustrar el contenido del artículo 259 de la Constitución cita la Sentencia C-011 de 1994 que indica que el voto programático es una forma de la expresión de la soberanía popular y de la democracia participativa, por lo cual garantiza la revocatoria del mandato, en particular si los alcaldes y gobernadores lo incumplen. Además, indica que la Sentencia SU-077 de 2018 establece como presupuesto del voto programático, y de la revocatoria del mandato, que el gobernante tenga la oportunidad de ejercer el cargo, pero resalta que no se trata de una fórmula para reeditar la contienda política, sino para verificar el

cumplimiento del programa. También recuerda que la garantía del voto programático no supone una garantía de disponibilidad de recursos para la realización de todo lo contemplado en los planes de gobierno a favor de los elegidos.

Añade que la finalidad de la excepción es legítima en consonancia con los artículos 304.4 y 311 de la Constitución, que facultan a gobernadores y alcaldes a presentar proyectos sobre obras públicas y a construir las obras que demande el progreso local.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la INHIBICIÓN por ineptitud sustantiva de la demanda. Al margen de lo solicitado, para la Vista Fiscal el problema jurídico que se debe resolver es si:

“¿Los preceptos legales acusados, contenidos en el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018 y modificatorios de los numerales 6 y 7 del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, vulneran el artículo 259 Constitucional, en la medida en que admiten que ciertas entidades territoriales celebren contratos de Asociación Público-Privada y la aprobación de vigencias futuras para este mismo tipo de proyectos, en el último año de gobierno?”[30]

Como cuestión previa plantea que se deben analizar los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia. En tal sentido, afirma que hay certeza en cuanto a las disposiciones que se acusan, pero que se debe analizar si el cargo se sustenta en “consecuencias objetivamente producidas por las normas demandadas, y no en las inferidas o asumidas por el actor”[31].

A continuación, explica que el cargo se refiere a que el artículo 16 (parcial) de la Ley 1882 de 2018 “impide la realización plena del voto programático y la facultad de autogobierno del mandatario siguiente en los territorios y municipios, en la medida en que imposibilita la ejecución del programa ‘impuesto por los electores a los alcaldes’ al restar importantes recursos por la afectación en las vigencias futuras de sus presupuestos. Así mismo se considera que se contraría el precedente contenido en la Sentencia C-346 de 2017”[32].

Así mismo, señala que el voto programático, de conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional, es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que

estrecha la relación entre los elegidos y electores y permite la revocatoria del mandato ante el cumplimiento del programa de gobierno. Añade que lo anterior también está contemplado en la Ley 131 de 1994. Concluye que, de conformidad con lo precedente, “resulta evidente la relación existente entre el voto programático y la necesaria garantía para que los gobernantes cuenten con los mecanismos idóneos que les permita cumplir con sus programas de gobierno”[33].

De otra parte, afirma que no encuentra vulnerado el artículo 259 de la Constitución, en tanto el alcance de las disposiciones acusadas “no afectan las disposiciones vigentes que regulan la elaboración de los respectivos programas de los mandatarios regionales o locales, los aspectos financieros y presupuestales, ni las que versan sobre las vigencias futuras”[34].

Argumenta que, por el contrario, la medida que permite que en el último año se celebren este tipo de contratos con la respectiva aprobación de vigencias futuras respeta el voto programático, cuando esos proyectos hacen parte del programa de gobierno. Así mismo, subraya que si se aceptara la tesis del demandante, la suscripción de cualquier contrato de APP que supere el periodo de gobierno, en tanto éstos pueden tener una duración de hasta por 30 años, sería contraria a la Constitución. En cambio, “es posible que, aunque los planes de los mandatarios incorporen APP, los respectivos contratos solo se suscriban en el desarrollo o terminación del periodo institucional, caso en el cual la imposibilidad de hacerlo podría limitar el cumplimiento de aquello que exigen sus electores”[35].

Añade que estos argumentos no contrarían lo dispuesto en la Sentencia C-346 de 2017, pues tal decisión se ocupó de definir si la prohibición de celebración de contratos de APP en el último año de gobierno violaba la autonomía territorial, lo cual difiere del problema jurídico que debe resolverse en este momento. Refiere que los motivos que llevaron a la declaratoria de constitucionalidad en esa oportunidad se refieren a la correspondencia con el régimen constitucional del presupuesto y la “necesidad de evitar que la autonomía de los gobiernos subsiguientes se vea afectada desproporcionadamente a partir del compromiso excesivo de vigencias futuras”[36]. Así pues, en tal ocasión se estudió una restricción establecida por el Legislador, pero con respaldo constitucional, mientras que en este caso se trata de establecer si “existe una imposibilidad constitucional para que el Legislador no disponga la medida limitante (o una obligación superior para que restrinja la autonomía

territorial)”[37].

Para concluir, afirma que el cargo formulado es incierto ya que las acusaciones no se desprenden de las normas acusadas y de ellas no se deriva una violación del artículo 256 de la Constitución. De otra parte, sostiene que el cargo carece de especificidad y suficiencia, pues no se confronta la norma atacada con una disposición superior de forma concreta y los argumentos presentados no permiten realizar el juicio propuesto ni desvirtúan la presunción de constitucionalidad de las normas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

Cuestión previa: Vigencia de las disposiciones

2. En razón a que durante el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad se expidió la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo), que modificó los numerales 6º y 7º del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, es necesario verificar si las disposiciones acusadas se encuentran vigentes o produciendo efectos, para proceder con el examen de aptitud y, en caso de superarse, el de fondo.

Vigencia de las normas demandadas[38]

3. El numeral 4° del artículo 241 de la Constitución establece que el control de constitucionalidad supone un juicio de contraste entre la Carta Política y una norma de inferior jerarquía, con el propósito de expulsar del ordenamiento jurídico las normas jurídicas de menor rango que contradigan los mandatos superiores. Por consiguiente, en la medida en que la vigencia de una norma es, por regla general, el presupuesto para que produzca efectos jurídicos, el control de constitucionalidad sólo procede, en principio, respecto de disposiciones que integren el sistema jurídico y se encuentren vigentes.

Así, la Sentencia C-1067 de 2008[39] precisó que la vigencia de una disposición “se refiere al momento en que la misma empieza a regir, lo cual como regla general sucede a partir de la sanción presidencial y su subsiguiente promulgación”, por lo que es a partir de ese instante que comienza a surtir efectos jurídicos.

5. Los artículos 71 y 72 del Código Civil, así como la Ley 153 de 1887, establecen la existencia de tres clases de derogaciones: expresa, tácita y orgánica. De este modo, el artículo 71 del Código Civil establece, por una parte, que existe una derogación expresa cuando “la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua” y, por otra, que existe derogación tácita cuando “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”. Por otro lado, el artículo 72 de este mismo Código desarrolla este último concepto al especificar que “[l]a derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”. Finalmente, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 introduce la derogación orgánica de la siguiente manera: “[e]stímase insubsistente una disposición legal (...) por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

Estos tres tipos de derogatorias han sido retomados por la jurisprudencia constitucional y definidos en los términos explicados[43].

6. Adicionalmente, la Corte Constitucional también ha identificado la subrogación[44] como una modalidad de la derogación que consiste en el “acto de sustituir una norma por otra”[45]. Así las cosas, la subrogación se diferencia de la derogación simple como quiera que la primera, en lugar de abolir o anular una disposición del ordenamiento jurídico, lo que hace es reemplazar un texto normativo por otro. Por tanto, como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por otras nuevas, en todo o en parte[46].

Finalmente, es pertinente resaltar que, de manera excepcional, esta Corporación puede realizar un juicio de constitucionalidad sobre un precepto derogado si este sigue produciendo efectos jurídicos. En efecto, como se recordó en la Sentencia C-291 de 2015[47], el control constitucional recae sobre aquellas disposiciones jurídicas que aún producen efectos jurídicos actuales, ciertos y pertinentes en el momento en el que se

profiere la sentencia[48]. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en la Sentencia C-353 de 2015, “en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es probable que, desde el punto de vista material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente”[49].

La anterior postura se relaciona con el criterio del *perpetuatio jurisdictionis*, que se aplica en los eventos de excepción mencionados. Por ejemplo, la Sentencia C-492 de 2015[50] indicó que “la Corte conserva su competencia para examinar la versión originalmente acusada, introducida por el artículo 10 de la Ley 1607 de 2012, en tanto aún tiene la virtualidad de producir efectos en controversias administrativas y judiciales sobre su aplicación. Además, en virtud del principio *perpetuatio jurisdictionis*, la Corte conserva su competencia para controlar normas demandadas que han sido derogadas durante el proceso de constitucionalidad[51]”.

Ahora bien, las Sentencias C-541 de 1993[52], C-992 de 2001[53] y C-303 de 2010[54] han admitido pronunciamientos sobre la constitucionalidad de normas que perdieron su vigencia durante el trámite de constitucionalidad. Cabe resaltar que en el primero de los casos se estudió una norma que continuaba produciendo efectos, lo cual sigue la regla enunciada anteriormente. No obstante, en los otros dos se trataba de la revisión de normas temporales que ya no estaban produciendo efectos. En esos casos la Corte consideró que cabía el pronunciamiento de fondo con fundamento en el principio *perpetuatio jurisdictionis*, para garantizar el acceso a la justicia, en tanto la norma estaba vigente al ser acusada[55], pero adicionalmente porque “las disposiciones que ella contiene, dada su vigencia limitada en el tiempo, escaparían a la posibilidad del control de constitucionalidad y pueda observarse, *prima facie*, que ellas son violatorias de la Carta, según lo que en asuntos relevantes se haya expresado en la jurisprudencia constitucional”[56].

De este modo, la denominada carencia actual de objeto o sustracción de materia no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria.

7. A partir de lo anteriormente expuesto, esta Corporación debe evaluar si las normas acusadas se encuentran vigentes y, de no estarlo, si aún siguen produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, no podría ejercerse el control constitucional.

El artículo 16 de la Ley 1882 de 2018 fue derogado por la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional

de Desarrollo) y no está produciendo efectos jurídicos

8. La Ley 1955 de 2019 fue publicada el 25 de mayo de 2019 en el Diario Oficial 50.964 y entró a regir desde ese momento[57]. Esta normativa modificó aspectos de la Ley 1508 de 2012, particularmente los incisos 6º y 7º del artículo 27, que, a su vez, habían sido modificados previamente por la normativa acusada. En tal sentido, el siguiente cuadro muestra las modificaciones mencionadas.

Incisos 6º y 7º del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012

Artículo 16 de la Ley 1882 de 2018

Artículo 113 de la Ley 1955 de 2019

Artículo 27. (...)

6. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo.

Artículo 16. Modifíquese los numerales 6 y 7 del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, los cuales quedarán así.

6. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno salvo que sean celebrados por el Distrito Capital, los distritos y municipios de categoría especial que sean capitales de departamento y los departamentos de categoría especial y/o sus entidades descentralizadas.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo. En cualquier caso, cuando las vigencias futuras correspondan a proyectos de Asociación Público Privada a cargo del Distrito Capital, de los distritos y municipios de categoría especial que sean capitales de departamento y de los departamentos de categoría especial, y/o sus entidades descentralizadas, estas podrán ser aprobadas en el último año de

gobierno y hasta por el plazo de duración del proyecto respectivo, sin perjuicio del cumplimiento de los trámites y requisitos dispuestos en este artículo, incluyendo lo relacionado con la aprobación previa de riesgos y pasivos contingentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

Artículo 113. Requisitos para proyectos de asociación público-privada que requieren desembolsos de recursos públicos en entidades territoriales. Modifica el numeral 6, 7 y el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, así:

6. La autorización por parte de la Asamblea o Concejo respectivo, para asumir obligaciones con cargo al presupuesto de vigencias futuras para proyectos de Asociación Público Privada podrá efectuarse en cualquier momento y superar el período de Gobierno del respectivo gobernador o alcalde. El plazo de dicha autorización no podrá exceder el plazo previsto en el artículo 6º de la Ley 1508 de 2012.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo, incluyendo la aprobación previa de la valoración de riesgos y pasivos contingentes por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estas vigencias futuras podrán ser aprobadas en el último año de Gobierno, hasta por el plazo de duración del proyecto respectivo.

Parágrafo 2o. Para la presentación de estos proyectos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se deberá contar con la validación financiera por parte de alguna de las entidades financieras públicas de segundo piso o estructuradoras públicas del orden nacional.

Se exceptúan de la mencionada validación, aquellos proyectos que han sido estructurados por una estructuradora pública del orden nacional o el Departamento Nacional de Planeación.

9. De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que la modificación

efectuado por el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019 a los incisos 6º y 7º del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, produjo la derogatoria del artículo 16 de la Ley 1882 de 2018. De la comparación previa se desprende que la Ley 1508 de 2012 establecía un régimen de prohibición de la celebración de contratos APP durante el último año de gobierno del respectivo gobernador o alcalde. Por su parte, el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018 modificó la anterior regulación para contemplar excepciones a la prohibición total. Ahora bien, el artículo 113 del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 cambia completamente el sentido de las disposiciones referidas para establecer un régimen que permite la realización de este tipo de contratos, sin limitación y en cualquier tiempo durante los periodos de los alcaldes y gobernadores.

Esta modificación hace evidente que se cambió integralmente el régimen respecto de lo contemplado en la Ley 1882 de 2018, lo cual no permite entender que existió una derogatoria parcial sino total del artículo 16 referido. Por ello, no cabe duda de que los artículos fueron derogados en su integridad mediante la figura de la subrogación. Es decir, mediante la modificación del contenido normativo por una norma posterior de igual jerarquía.

Cabe aclarar que la nueva norma, al cambiar el sentido y alcance de la disposición, sustituye un régimen de prohibición con excepción por otro de permisión de la celebración de contratos APP que se extiende a la totalidad del periodo de los periodos de alcaldes y gobernadores. Por ende, produce la derogatoria de la regla demandada por reemplazo de la medida.

En gracia de discusión, podría argumentarse que el objeto del examen de constitucionalidad subsiste a pesar de la subrogación en tanto, en los dos casos, se permite la suscripción de contratos APP en el último año de gobierno. Es decir, podría afirmarse que existe una reproducción material del contenido subrogado. En efecto, en el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018 se contempla tal posibilidad por vía de excepción y solo para algunos entes territoriales, mientras que en el nuevo régimen se establece durante todo el periodo y para todos los municipios o departamentos. No obstante, la distinción mencionada hace que la normativa cambie completamente, razón por la cual no existe una reproducción material de la norma en la nueva disposición. Lo precedente, porque la lógica entre prohibir una materia y solo permitirla para unos casos es diferente a la de admitirla completamente. Luego, no

se puede afirmar que se trata de dos provisiones materialmente idénticas. Si bien existe una confluencia en la permisión de celebración de este tipo de contratos durante el último año de gobierno para algunos municipios y departamentos, eso no hace la norma idéntica. No se puede dejar de lado que esa posibilidad era para unos casos y no para todos y que provenía de una excepción, como se mencionó. Adicionalmente, el contexto en el cual se expiden las dos normas es relevante. No se puede desconocer que la nueva norma se inserta en el Plan Nacional de Desarrollo y que, por lo tanto, responde a una motivación diferente a la normativa sustituida. Esos elementos confirman la diferencia formal y material entre las dos disposiciones y no permiten afirmar que existe una reproducción material del contenido normativo acusado.

Adicionalmente, el efecto de ese cambio normativo hace que no se puedan trasladar los argumentos planteados en la demanda a este nuevo régimen porque la demanda se dirige contra la excepción para algunos municipios, bajo el entendido de que la suscripción de contratos APP en el último año viola el voto programático. En tal sentido, el elemento temporal es relevante, pues la demanda no se funda en que la suscripción de APP en cualquier momento desconoce ese mandato superior, como lo dispone la nueva norma. En otras palabras, no se podría asumir que de conformidad con la nueva norma lo planteado por el demandante es una acusación en contra de la suscripción de las APP per se y en todo momento porque el compromiso de las vigencias futuras podría ser el mismo en cualquiera etapa del periodo en la que se suscriban dichos contratos.

Así pues, la demanda no presenta argumentos sobre la proporcionalidad de la posible afectación al voto programático en función del elemento temporal, sino que se refiere exclusivamente a la excepción. Si bien un aparte de la nueva norma habla específicamente de la posibilidad de suscripción durante el último año de gobierno, ese contenido normativo está ligado a la parte que permite la autorización del concejo para este tipo de contratos en cualquier tiempo.

De conformidad con lo precedente, aun cuando subsisten apartes formales de la disposición derogada, el cambio de la lógica de la norma la convierte en una nueva disposición, en un contexto diferente y que surge a partir de motivos particulares, lo cual también hace que la demanda carezca de sentido respecto al nuevo contenido normativo. Cabe resaltar que la acusación planteada está atada a afirmar la inconstitucionalidad de una norma que

contempla una excepción y que considera el elemento temporal para prohibir la celebración de contratos APP. Optar por ese camino comprendería un pronunciamiento de oficio. Por esas razones, no procede la integración de la unidad normativa, ni tampoco un pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, la Sala concluye que el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018 ha perdido su vigencia, al haber sido subrogado por el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019.

10. Como segundo punto del análisis, se debe verificar si la norma, a pesar de no estar vigente, continúa produciendo efectos jurídicos. En este caso, la derogatoria del régimen que establecía la normativa acusada es concurrente con el momento de su publicación, esto es el 25 de mayo de 2019. Así pues, el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018 estuvo vigente desde su promulgación, a saber, el 15 de enero de 2018[58] hasta la publicación de la Ley 1955 de 2019, es decir, hasta el 24 de mayo de 2019 en tanto el artículo 336 de esta última normativa establece la vigencia desde la publicación, y la derogatoria de “todas las disposiciones que le sean contrarias”, como lo es el régimen anterior sobre suscripción de contratos de APP por entidades territoriales.

De lo precedente surge que la normativa sólo estuvo vigente un año y cuatro meses y dentro del periodo institucional de alcaldes y gobernadores 2016-2019. En tal sentido, el último año de mandato de los actuales gobernadores y alcaldes efectivamente se restringió la celebración de contratos APP con fundamento en la disposición y durante cinco meses. No obstante, esa restricción fue levantada y se permite suscribir ese tipo de contratos en la actualidad, durante ese mismo periodo y para todos los entes territoriales, no solo para los que se contemplaba en la excepción.

De otra parte, no se contempló un régimen de transición para la vigencia del artículo 113 de la Ley 1955 de 2019 y se trata de una norma que, al habilitar la posibilidad de contratar APP durante todo el periodo de gobierno de los entes territoriales, surte efectos de forma inmediata.

De este modo, es claro que el régimen vigente y aplicable a la celebración de APP en este momento es el contemplado en el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019, que modifica el artículo 27 de la Ley 1508 de 2012 y subroga la disposición parcialmente acusada, la cual tampoco está produciendo efectos jurídicos.

11. Por último, es preciso resaltar que la normativa, aun cuando haya perdido su vigencia durante el trámite constitucional y no está produciendo efectos, tampoco se encuentra dentro de los supuestos referidos que admiten el pronunciamiento con fundamento en el principio perpetuatio jurisdictionis. Lo anterior, pues no se trata de disposiciones de naturaleza transitoria y que evidencien inconstitucionalidades *primaefacie*.

Conclusión

12. De conformidad con lo expuesto, el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018 fue derogado por la Ley 1955 de 2019, que sustituyó su contenido totalmente, de forma tal que no procede la integración de la unidad normativa para analizar la norma subrogada ni tampoco un pronunciamiento de fondo. Adicionalmente, la norma parcialmente acusada no está produciendo efectos jurídicos por haber sido retirada del ordenamiento con la expedición del artículo 113 fr la Ley 1955 de 2019.

En razón a lo anterior, se produce una carencia actual de objeto que hace procedente la declaratoria de inhibición por la derogatoria de los contenidos normativos acusados.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declararse INHIBIDA de emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 16 (parcial) de la Ley 1882 de 2018 que modificó los incisos 6º y 7º del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, por no encontrarse vigente ni estar produciendo efectos jurídicos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Ley 1508 de 2012. Artículo 27. Requisitos para proyectos de asociación público privada que requieren desembolsos de recursos públicos en entidades territoriales. En las entidades territoriales el desarrollo de este tipo de proyectos se regirá, además, por las siguientes reglas: (...).

[2] Folio 19.

[3] Folio 21.

[4] Luis Fernando Sánchez Huertas. Folio 78.

[5] Folio 77.

[6] Gilberto Toro Giraldo. Folio 80.

[7] Folio 80.

[8] Folio 82.

[9] Carlos Eduardo Martínez Noguera. Folio 85.

[10] Luquegi Gil Neira. Folio 90.

[11] Folio 90.

[12] *Ibídem*.

[13] *Ibídem*.

[15] Folio 95. “(1) estructurar los mecanismos de pago de las entidades y evaluar la infraestructura en función del servicio que se ofrece a los beneficiarios, medido en términos de desempeño, calidad y disponibilidad; (2) optimizar la transferencia y distribución de riesgos de los proyectos, con base en una valoración rigurosa de estos y un cuidadoso análisis de términos de eficiencia en la asignación de los mismos; (3) explorar fuentes complementarias de ingresos para el inversionista privado que faciliten el financiamiento de la infraestructura pública por explotación comercial, inmobiliaria, etc.; y (4) alinear los incentivos del inversionista privado y de los distintos actores incluidos en todas las etapas de desarrollo del proyecto, propendiendo a la culminación oportuna de las obras, la ejecución de la mejor construcción posible de cara a la optimización de los costos de mantenimiento a cargo del privado y la financiación de largo plazo de los proyectos; aspectos que sin duda incentivarán la búsqueda de recursos a través del mercado de capitales por parte de los inversionistas privados”.

[16] Los requisitos referidos se toman casi textualmente, pero con algunos ajustes, de lo

dicho por el interviniente en el folio 96, a saber: (i) El cumplimiento de los límites de gasto y deuda establecidos en las Leyes 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003, así como sobre riesgos y pasivos contemplados en la Ley 448 de 1998 y en los casos en que se cofinancie con la Nación se debe contar con la autorización del Departamento Nacional de Planeación;

(ii) El compromiso de los ingresos futuros afectará la capacidad de pago definida en la Ley 358 de 1997 y las normas que la modifiquen y complementen;

(iii) La entidad territorial debe identificar la fuente de financiación del contrato de conformidad con la Ley 358 de 1997 y lo relativo a los ingresos corrientes. Los recursos de crédito que puedan ser necesarios para financiar las vigencias futuras comprometidas se sumaran al saldo de la deuda que determine los indicadores de capacidad de pago, fijados en la mencionada ley.

(iv) Cuando el proyecto se financie con cargo a ingresos corrientes de libre destinación no podrán ser considerados como de libre disposición en los términos de la Ley 617 de 2000;

(v) Solo se pueden celebrar proyectos de APP que estén alineados con los objetivos de los planes de desarrollo territorial; y

(vi) Las vigencias futuras que se expidan deben cumplir las normas vigentes – incluyendo la aprobación del Ministerio de Hacienda de riesgos y pasivos contingentes, lo cual, a su vez, debe contar con la validación financiera previa de alguna entidad de esa naturaleza pública de segundo piso o de estructuradoras públicas.

[17] Folio 100.

[18] Folio 102.

[19] El Director, Alberto Montana Plata, firma la intervención. Folio 105.

[20] Folio 107.

[21] Folio 108.

[22] Folio 109.

[23] Folio 110.

[24] Folio 112.

[25] Juan Martín Caicedo Ferrer. Folio 148.

[26] Folio 151.

[27] Folio 160.

[28] Folio 164.

[29] Folio 167.

[30] Folio 188.

[31] Folio 189.

[33] Folio 189.

[34] Folio 190.

[35] Ibídem.

[36] Ibídem.

[37] Ibídem.

[38] El presente acápite es retomado de la Sentencia C-200 de 2019, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[39] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[40] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[41] Véanse, entre otras, las Sentencias C-032 de 2017, C-516 de 2016 y C-412 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-348 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, entre otras.

[42] Sentencia C-044 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[43] Sentencia C-044 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. “(i) Expresa, cuando el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento jurídico, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca;

(ii) Tácita, obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia.

Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del [L]egislator, sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que la derogación no necesariamente es expresa, sino que debe darse por otra de igual o superior jerarquía y de aquella surge la incompatibilidad con las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad.

(iii) Orgánica, refiere a [sic] cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone “que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley; [...] que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva”

[44] La subrogación, como modalidad de derogación, se explica en la Sentencia C-019 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] Sentencia C-502 de 2012 M.P. Adriana María Guillén Arango.

[46] Sentencia C-502 de 2012 M.P. Adriana María Guillén Arango.

[47] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[48] Sentencia C-724 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[49] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[50] M.P. Maria Victoria Calle

[51] Sentencia C-541 de 1993 (MP. Hernando Herrera Vergara. Unánime). En esa ocasión, la Corte emitió un fallo de mérito sobre la demanda instaurada contra una ley, pese a que se había derogado durante el proceso de control. Dijo entonces la Corporación que podía pronunciarse de fondo, entre otras razones, en virtud del principio perpetuatio jurisdictionis, que había usado en su momento la Corte Suprema de Justicia, cuando estaba a cargo de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, para pronunciarse sobre demandas de inconstitucionalidad en casos semejantes.

[52] M.P. Hernando Herrera Vergara. “Pese a haberse producido la derogatoria expresa de la Ley 1a. de 1992 -a que pertenece la prescripción legal, materia de esta demanda-, por virtud de lo dispuesto en el artículo 180 del Decreto 1421 de 1993, esta Corte hará pronunciamiento de mérito pues, como lo ha venido sosteniendo desde su sentencia C-467 de 1993 que en esta oportunidad se reitera, es su deber fallar de fondo en aquellos eventos en que no obstante haber ocurrido la derogatoria de la norma cuestionada después de haber entrado en vigor la Carta de 1991 (julio 7), sin embargo ésta continúa proyectando sus efectos jurídicos”.

[53] M.P. Rodrigo Escobar Gil. “En el presente caso, las disposiciones acusadas estaban rigiendo para el momento de la admisión de la demanda, razón por la cual la Corte conserva su competencia para pronunciarse sobre su constitucionalidad, aún cuando en el curso del proceso las mismas hayan dejado de regir. Sin embargo, dadas las consideraciones que sobre este particular se han hecho en la presente providencia, tal pronunciamiento solo cabe cuando se presenten condiciones que le den sentido.

Así, estima la Corte que para garantizar el acceso a la justicia constitucional, cabe hacer un pronunciamiento de fondo, en desarrollo del principio de la perpetuatio jurisdictionis,

cuando, no obstante que la norma acusada ha perdido su vigencia, las disposiciones que ella contiene, dada su vigencia limitada en el tiempo, escaparían a la posibilidad del control de constitucionalidad y pueda observarse, prima facie, que ellas son violatorias de la Carta, según lo que en asuntos relevantes se haya expresado en la jurisprudencia constitucional”.

[54] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[55] La Sentencia C-303 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva dijo al respecto: “3. No obstante, también se ha considerado que la Corte puede pronunciarse sobre normas de la índole citada, en circunstancias excepcionales y conforme al principio de perpetuatio jurisdictionis, cuando a pesar que al tiempo de adoptar la decisión los efectos de la norma ya se hubieren cumplido en su totalidad, la demanda ha sido formulada cuando el precepto estaba aún vigente. Esta posibilidad se sustenta en dos razones principales: En primer término, la necesidad de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante, quien acusa la disposición transitoria cuando esta producía efectos, lo que implica que no pueda imponérsele la carga de asumir las consecuencias del paso del tiempo durante el trámite ante la Corte cuando su acusación fue oportuna. En segundo lugar, el estudio de fondo de normas de esta naturaleza permite que este Tribunal ejerza de forma cierta su función de guarda de la supremacía de la Constitución, potestad que se vería alterada si se aceptara la posibilidad de la existencia de normas jurídicas que, por sus particulares condiciones de vigencia, quedaran materialmente excluidas del control de constitucionalidad. Sobre este último respecto, la jurisprudencia ha planteado que “si no se entendiera que la Corte mantiene su competencia cuando las disposiciones transitorias han sido demandadas antes de la expiración de su término, de ordinario una serie de leyes y normas quedarían por fuera del control constitucional, pues todas aquellas cuya vigencia fuera menor al tiempo que dura el trámite del proceso en la Corte Constitucional, resultarían ajenas a revisión por tal razón. Posibilidad que repugna a la intención del constituyente y a la noción misma de Estado de Derecho que acoge nuestra Carta Fundamental.”

[57] Ley 1955 de 2019. “Artículo 336. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados

expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

Se derogan expresamente el artículo 4o de la Ley 14 de 1983; el artículo 84 de la Ley 100 de 1993; el artículo 174 del Decreto-ley 1333 de 1986; el artículo 92 de la Ley 617 de 2000; el artículo 167 de la Ley 769 de 2002, el artículo 56 y 68 de la Ley 962 de 2005; el párrafo 1 del artículo 4o de la Ley 1393 de 2010; los artículos 51 a 59 de la Ley 1429 de 2010; el artículo 81 de la Ley 1438 de 2011; los artículos 69, 90, 91, 131, 132, 133, 134, 138, 141, 149, 152 a 155, 159, 161, 171, 194, 196, 212, 223, 224, 272 de la Ley 1450 de 2011; los artículos 7o, 32, 34, 47, 58, 60, 90, 95, 98, 106, 135, 136, 186, 219, 222, 259, 261, 264 y los párrafos de los artículos 55 y 57 de la Ley 1753 de 2015; el artículo 7o de la Ley 1797 de 2016; el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018; el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018; y el artículo 4o de la Ley 1951 de 2019.

PARÁGRAFO 1o. Los artículos 231, 232, 233, 234, 235 y 236 de la presente ley entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2020.

PARÁGRAFO 2o. El artículo 49, 58 y el numeral 43.2.2. del artículo 43 de la Ley 715 de 2001; el artículo 7o de la Ley 1608 de 2013 y los artículos 2o y 3o incisos 6 y 7 de la Ley 1797 de 2016, perderán vigencia el 31 de diciembre de 2019.

PARÁGRAFO 3o. Las disposiciones del Capítulo VI de la Parte V del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero perderán vigencia en el término de 24 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley”.

[58] Ley 1882 de 2018. “Artículo 21. Vigencia. Esta ley rige a partir de su promulgación, los procesos procedimientos que se encuentren en curso se surtirán de acuerdo con la normas con las cuales se iniciaron”. La normativa fue publicada en el Diario Oficial No. 50.477 del 15 de enero de 2018.