C-400-13

Sentencia C-400/13

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Nulidad por inconstitucionalidad y efectos de la sentencia de nulidad de actos administrativos/CORTE CONSTITUCIONAL-Orbita de su competencia en materia de control abstracto de constitucionalidad de actos de contenido general/EFECTOS DE SENTENCIA QUE DECLARA NULIDAD DE ACTO QUE CORRESPONDE AL CONSEJO DE ESTADO-Resulta compatible con la Constitución Política, salvo en lo relativo a la cosa juzgada "constitucional", que se declara inexequible

Correspondió a la Corte determinar (i) si la atribución conferida al Consejo de Estado para conocer de la acción de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, vulnera las competencias asignadas por la carta política a dicha corporación y a la Corte Constitucional; y (ii) si los efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional de las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad que profiera el Consejo de Estado, son equiparables a los que emanan de las decisiones de la Corte Constitucional. Recuerda esta corporación que en el diseño del sistema jurídico colombiano no existen normas y actuaciones excluidas del control de constitucionalidad, cualquiera sea su modalidad, estando distribuidas las competencias entre la Corte Constitucional, órgano de cierre de la jurisdicción constitucional (art. 241superior), y el Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso administrativo (art. 237-2 ib.). En este último espacio, se encuentran los actos a que refieren los artículos 135 y 189 de la Ley 1437 de 2011, cuyo conocimiento, por su naturaleza, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, la cual ubica en el Consejo de Estado la nulidad por inconstitucionalidad, figura anclada en la competencia residual que cumple ese alto tribunal, dentro del propósito de velar por la supremacía de la Constitución, pero acorde a ciertos alcances y limitaciones. De esta manera, los actos generales que no son competencia de la Corte Constitucional, según las previsiones expresas de mandatos superiores, serán del ámbito del Consejo de Estado. Así, la disposición del legislador ordinario, prevista en el inciso 2° del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, respeta los principios y las reglas establecidas para el tribunal supremo de lo contencioso administrativo, pero entendiéndose que corresponde a la Corte Constitucional

el conocimiento de los actos de carácter general con contenido material de ley, esto es, con virtualidad de modificar, subrogar o derogar la ley, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. De otro lado, en virtud de los artículos 242, 243 y 244 superiores, que regulan los procesos que se promuevan ante la Corte Constitucional, entre ellos, los derivados de las acciones públicas de inexequibilidad que instaure cualquier ciudadano, no es posible trasladar los efectos de cosa juzgada constitucional al Consejo de Estado por carecer de la potestad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. Advierte entonces esta Corte que el efecto de cosa juzgada constitucional, expandido en el inciso 3° del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 a las sentencias de nulidad que profiere el Consejo de Estado, no se aviene a la Constitución, por cuanto la calidad "constitucional" únicamente está instituida, de manera orgánica y expresa, a los fallos que la Corte Constitucional profiera en ejercicio de su control jurisdiccional (inciso 1° del artículo 243 superior). Esta consecuencia, en manera alguna implica desmedro del control residual que ejerce el supremo tribunal de lo contencioso administrativo, ubicado en el referente funcional del control mixto de constitucionalidad, lo cual indica que las sentencias de nulidad de los actos proferidos en virtud del artículo 237-2 de la carta política, tienen efecto de cosa juzgada y, por lo general, a futuro.

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO QUE DECLARAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN DECRETO DICTADO POR EL GOBIERNO NACIONAL-Efectos

PARAMETROS PARA DETERMINAR EL VALOR CONSTITUCIONAL DE DISPOSICIONES SOMETIDAS A CONTROL-Jurisprudencia constitucional/REGLAS Y PRINCIPIOS INTEGRANTES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance/CONTROL CONSTITUCIONAL-Comparación con disposiciones de carácter supralegal que tienen relevancia constitucional

LEY ESTATUTARIA Y LEY ORDINARIA-Constituyen parámetros de constitucionalidad

CONFLICTO ENTRE LEY ORDINARIA Y LEY ESTATUTARIA-Procedencia de control constitucional

PRINCIPIO DE PREVALENCIA O SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION-Contenido y alcance/PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y SUPREMACIA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectividad

El principio de prevalencia o supremacía de la Constitución se encuentra consagrado en el artículo 4 de ese mismo ordenamiento, en los siguientes términos: 'La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales', y a él se ha referido la Corte en múltiples fallos fijando su sentido y alcance. Veamos:"La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello 'fuente de fuentes", norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4.' Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella. Dicho de otro modo: la Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad. La integridad y supremacía de la Constitución ha sido considerada como 'un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en

sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Democracia participativa/JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

La Carta política consagra, en forma expresa, el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40-6), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios, a saber: la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 241 y ss C.P), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237-2 C.P.) la acción de tutela (art. 86 C.P.) y, aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución. Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, vr. gr. la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes (art. 241 C.P.) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas (art. 167); y el que realizan los Tribunales Administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los Gobernadores contra los proyectos de Ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los Concejos Municipales, de los Alcaldes (art. 305-9-10 C:P.) y, en general de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Como también en los casos a que alude la ley que regula las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana.

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Contenido y alcance/PODER JUDICIAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTO-Titularidad

La función de adelantar el control abstracto de constitucionalidad reposa principalmente en la Corte Constitucional, instituida como el órgano principal al que “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, labor que debe ser desarrollada en “los estrictos y precisos términos” del artículo 241 superior, el cual prescribe de manera

taxativa las funciones que le competen. Al Consejo de Estado, corresponde proteger la integridad y supremacía de la carta política a través de las “las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, según el mandato del precepto 237-2 ib. Así, esta corporación siempre ha afirmado que la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia sobre el control abstracto de constitucionalidad y que el Consejo de Estado, por vía residual, conoce de todos aquellos actos que no le hayan sido atribuidos.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Integración y competencia/PRECEDENTE JUDICIAL CONSTITUCIONAL-Elemento inmanente y sustancial del ejercicio de la jurisdicción constitucional/FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA -Jurisprudencia constitucional

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY-Criterios jurisprudenciales/PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY-Distinción

RESERVA DE LEY-Modalidades especiales de la actividad legislativa

La Corte ha identificado distintas modalidades de articulación del ejercicio de la potestad legislativa en materias reservadas y la competencia regulativa de las autoridades administrativas. 1. Una de esas modalidades es la posibilidad que las normas que desarrollan asuntos materia de reserva de ley hagan uso de lo que doctrinariamente se ha denominado como conceptos jurídicos indeterminados. En estos casos, se ha avalado la constitucionalidad de normas que prevén dispositivos de carácter abierto, compatibles con el principio de legalidad en tanto son expedidos por el Congreso, pero que solo logran concreción por parte de la autoridad administrativa, a través del uso de cierto margen de apreciación. 2. Otra modalidad es la de la remisión expresa al reglamento, la cual opera cuando en virtud del asunto que se regula, generalmente técnico y dinámico, no puede ser objeto de determinación exhaustiva por el legislador. Ejemplo de esta hipótesis es la facultad, amparada por la jurisprudencia constitucional, que la ley fije tipos penales en blanco, a través de la remisión de un criterio técnico objeto de definición concreta por la autoridad administrativa, como sucede con el delito de usura, en el que uno de los elementos que estructura la conducta punible, depende la certificación que sobre los intereses haga la Superintendencia Financiera. 3. Finalmente, la jurisprudencia ha

establecido que otra modalidad constitucionalmente válida de remisión consiste en la definición, por parte del legislador, de normas abiertas respecto de instancias propias del Estado regulador. En este caso, se ha considerado que si bien la Constitución establece que las funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce el Estado en distintos ámbitos es una asunto que está sometido a la reserva de ley, no por ello se opone a la Carta que el legislador prevea fórmulas amplias, las cuales permitan ejercer las competencias propias del Estado regulador, por parte de la autoridad administrativa a quien la ley le ha conferido esas funciones. Esta posibilidad, por supuesto, está supeditada a que la normatividad correspondiente ofrezca claros criterios orientadores, que impidan que la autoridad administrativa ejerza sus competencias de forma arbitraria. Sobre el particular, en la sentencia C-265/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se señaló que es posible que '… que la rama legislativa con la utilización de un lenguaje amplio reconozca a la autoridad administrativa competente un margen suficiente para el desarrollo específico de algunos de los supuestos definidos en la ley con el propósito de concretar la aplicación de ciertos preceptos legales a circunstancias diversas y cambiantes. Eso es propio de un Estado regulador. Sin embargo, en esos eventos la acción de la administración y el cumplimiento de las políticas públicas que animan la ley y las regulaciones administrativas que las materializan dependen de que las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho'."

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-Asuntos objeto de control

Aun cuando en términos generales, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra definida en el artículo 241 superior, esta corporación ha explicado que no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto o acto expedido por el Gobierno Nacional, se encuentra comprendido o no dentro de esa preceptiva, dado que "puede ocurrir que sea una norma con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo". Teniendo presente que en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión, la Corte ha recurrido a los criterios orgánico, formal y material para establecer la autoridad encargada del control constitucional, denotando la función principal que cumple esta corporación como garante de la supremacía e integridad de la Constitución frente a la competencia residual asignada al

Consejo de Estado. Cabe aclarar que el criterio orgánico, por obvias razones, no resulta útil en el presente asunto, tratándose de decretos o actos emanados del Gobierno Nacional. Según el criterio formal, la naturaleza de un decreto o acto del Ejecutivo está determinada por los fundamentos señalados al momento de su expedición, de manera que si se trata de una norma jurídica frente a la cual expresamente el artículo 241 de la Constitución Política le otorga competencia a la Corte Constitucional, es claro que su control le corresponde a esta corporación. Sin embargo, puede acontecer que el decreto o acto gubernamental no señale las facultades que le sirven como soporte, o sea impreciso, ambiguo o contenga varios fundamentos jurídicos, de modo que dificulte determinar la autoridad judicial a la cual le corresponde adelantar el control de constitucionalidad. En tales circunstancias, por resultar insuficiente el criterio formal, debe acudirse al criterio material, según el cual la naturaleza del decreto o acto determina la autoridad competente para asumir el juicio constitucional. De manera que si es una norma con fuerza o contenido material de ley, encuadrada en el artículo 241 superior, conocerá la Corte Constitucional, pero si concierne a una disposición que carece de magnitud legislativa, su examen atañera al Consejo de Estado con fundamento en el artículo 237-2 ib. A partir de los criterios expuestos, la Corte Constitucional también ejerce control de exequibilidad sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los artículos 241 y 10° transitorio de la Constitución, que por mandato de la carta política también contienen fuerza material de ley, como los del siguiente listado, que no pretende ser taxativo sino meramente enunciativo: (i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; (ii) decretos compilatorios de normas con fuerza de ley; (iii) decretos que declaran un estado de excepción; (iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10° transitorio; (v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc.. Adicionalmente, esta corporación también ha reconocido su competencia para conocer, en específicas circunstancias de control, la exequibilidad de (i) decretos de ejecución de la convocatoria a referendo; (ii) acto electoral que determina el censo en el marco de una reforma constitucional mediante referendo; (iii) acto electoral que declara la aprobación de un referendo; (iv) actos de gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley que convoca a referendo; (v) decretos de convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias; (vi) decretos o actos adoptados en cumplimiento de un acto legislativo; y (vii) acuerdos internacionales simplificados reguladores de materias propias de un tratado internacional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Calificado por la doctrina como un sistema mixto

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A CARGO DEL CONSEJO DE ESTADO-Contenido y alcance/CONSEJO DE ESTADO-Competencia residual en el control constitucional

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ACTUACIONES PROCESALES Y ADMINISTRATIVAS-Jurisprudencia constitucional

El legislador tiene una amplia discrecionalidad en la regulación de los procedimientos tanto judiciales como administrativos, discrecionalidad que como todos los actos del poder estatal encuentra su límite en la Constitución. En la sentencia C-204 de 2003, sobre este punto se indicó: "… esa discrecionalidad para determinar normativamente acerca de una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria. "…Así las cosas, la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización." Igualmente, en sentencia C-314 de 2002 se precisó que la potestad de configuración del legislador es una competencia constitucional que debe ejercerse dentro de los límites impuestos por la Carta Política, la cual debe estar justificada en un principio de razón suficiente, en donde si la decisión del legislador resulta arbitraria debe ser retirada del ordenamiento jurídico. Uno de esos límites es precisamente no hacer nugatorios derechos fundamentales como el debido proceso o el de defensa. En esa misma línea, en la sentencia C-662 de 2004, se adujo que "al juez constitucional le corresponde garantizar al máximo la libertad de configuración que tiene el legislador; libertad, que sin embargo, no puede ser absoluta ni arbitraria, sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la misma Carta". Esta postura fue recientemente reiterada en la sentencia C-372 de

2011, en la que se sostuvo que la libertad de configuración del legislador además de estar limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, también lo está por los principios de progresividad y no regresión teniendo en cuenta que los derechos fundamentales también tienen una faceta prestacional que alcanzada, se convierte en un límite para aquella. Las medidas legislativas, en ese orden, deben ser proporcionales y razonables.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN ARTICULO 243 DE LA CONSTITUCION POLITICA-No puede acogerse de manera igual para el Consejo de Estado

No puede acogerse de manera igual para el Consejo de Estado el tránsito a cosa juzgada constitucional previsto en el artículo 243 de la carta política, salvedad que, sin embargo, no enerva, de parte de ese tribunal contencioso, la aplicación efectiva de ese carácter básico del Estado social de derecho: “La Constitución es norma de normas” (artículo 4° ib.).

DECISIONES ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO-Hacen tránsito a cosa juzgada, mas no “constitucional”

Las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado hacen tránsito a cosa juzgada, mas no “constitucional”, nominación exclusiva de las sentencias de la Corte Constitucional, sin perjuicio del reconocimiento del control mixto de constitucionalidad propio del ordenamiento jurídico colombiano. De manera general y concordante, la doctrina y la jurisprudencia, locales y foráneas, han considerado la cosa juzgada como una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, que las hace inmutables, intangibles, inimpugnables y obligatorias, por lo que el asunto decidido no puede variarse en el futuro, constituyendo garantía de seguridad y estabilidad jurídica; de lo contrario los conflictos serían interminables e irresolubles, en desmedro de los derechos ciudadanos. Aun cuando no existe un precepto constitucional que, aparte de lo estatuido en el artículo 243 y sin el apelativo “constitucional”, consagre esta connotación, la cosa juzgada es consecuencia directa de cardinales disposiciones superiores, especialmente las que consagran la prevalencia del interés general (art. 1°), la vigencia del orden justo que posibilite la convivencia pacífica (art. 2°), el debido proceso (art. 29) y el acceso a la administración de justicia (art. 229), que no puede entenderse únicamente como el derecho a que se reciba una demanda o una denuncia, sino a que se obtenga una pronta y cabal decisión en firme,

las cuales podrían considerarse carentes de sentido si los procesos iniciados y adelantados ante los jueces no tuvieran una previsible y definitiva culminación y las sentencias no fueran de obligatorio cumplimiento. Resulta claro entonces que la cosa juzgada es objetivo de común consecución y aplicación en todas las áreas judiciales, sin que se halle circunscrita a solo sus tradicionales matices (formal y material), sino por su caracterización, denominación y ubicación, y en razón a la naturaleza de la autoridad u órgano judicial que produce la providencia, según lo instituido en el sistema normativo superior. De esta manera, tendrán connotación de cosa juzgada las decisiones emanadas de autoridad judicial diferente a aquella que la Constitución Política ha querido expresamente calificar de otra forma, como precisamente ocurre con los fallos de la Corte Constitucional, en su condición de órgano principal de defensa de la supremacía e integridad de la carta política, función que no por ello desconoce o mengua la tarea constitucional asignada al tribunal supremo de lo contencioso administrativo en las materias de su competencia, razón válida y suficiente para que las sentencias que dicte en virtud de lo establecido en el artículo 237-2 superior, tengan consecuencias de cosa juzgada, a futuro, a no ser que se disponga efecto diferente.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha precisado que de acuerdo a lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional gozan de fuerza de cosa juzgada. Ello implica que las decisiones judiciales tomadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, adquieren valor jurídico y fuerza vinculante. En ese sentido, la cosa juzgada constitucional, además de proteger la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente. La cosa juzgada constitucional 'se predica tanto de los fallos de inexequibilidad como de los de exequibilidad, vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material – precepto o proposición jurídica en sí misma considerada'. No obstante, es la misma Corte quien determina los efectos de sus fallos, en razón a su labor de intérprete directa y autorizada de

la Carta. El alcance de la cosa juzgada constitucional ha sido desarrollado de manera amplía en la jurisprudencia, a través de la definición de categorías independientes con diferencias claras. De esta forma, se han establecido distinciones conceptuales y prácticas entre lo que se entiende por cosa juzgada absoluta y por cosa juzgada relativa, y entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Definición

La cosa juzgada constitucional se puede definir como el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional, cuyo principal efecto es que una vez esta Corporación se ha pronunciado de fondo sobre la exequibilidad de un determinado precepto, no puede volver a ocuparse del tema.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Configuración

La Corte ha explicado que existe cosa juzgada absoluta, "cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA-Configuración

La cosa constitucional relativa se presenta "cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Excepciones al alcance/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA IMPLICITA-Configuración/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL APARENTE-Configuración/DOCTRINA DE LA CONSTITUCION VIVIENTE-Concepto/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN SENTIDO ESTRICTO-Configuración

La doctrina constitucional ha previsto tres (3) excepciones al alcance de la cosa juzgada constitucional: a. La cosa juzgada relativa implícita, frente a la cual esta Corporación ha señalado: "Puede suceder que la Corte haya declarado la exequibilidad de una disposición legal solamente desde el punto de vista formal, caso en el cual la cosa juzgada operará en

relación con este aspecto quedando abierta la posibilidad para presentar y considerar nuevas demandas de inconstitucionalidad por su contenido material; o bien puede acaecer que la Corte al declarar la exequibilidad de una norma haya limitado su decisión a un aspecto constitucional en particular o a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política, situación en la cual la cosa juzgada opera solamente en relación con lo analizado y decidido en la respectiva sentencia". b. La cosa juzgada aparente, que se presenta "si pese al silencio que se observa en la parte resolutiva de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que, en realidad, la Corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda, o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales". c. Por su parte, la doctrina de la Constitución viviente consiste en "una posibilidad, en todo caso excepcionalísima, de someter nuevamente a análisis de constitucionalidad disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento de exequibilidad, en la que dicha opción concurre cuando en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, – que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma". La situación es más compleja cuando en un pronunciamiento previo la Corte declaró exequible la disposición acusada. En estos casos, como ha indicado esta Corporación, para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada en estricto sentido, es preciso que la nueva controversia verse (i) sobre el mismo contenido normativo de la misma disposición examinada en oportunidad previa por la Corte Constitucional, y (ii) sobre cargos idénticos a los analizados en ocasión anterior. La identidad de cargos implica un examen tanto de los contenidos normativos constitucionales frente a los cuales se llevó a cabo la confrontación, como de la argumentación empleada por el demandante para fundamentar la presunta vulneración de la Carta; mientras la identidad de contenidos normativos acusados demanda revisar el contexto normativo en el que se aplica la disposición desde el punto de vista de la doctrina de la Constitución viviente.

Referencia: Expediente D-9392

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos segundo del artículo 135 y tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

Demandante: Franky Urrego Ortíz

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., (3) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, 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 estatuida en los artículos 40-6 y 242-1 de la carta política, el ciudadano Franky Urrego Ortíz presentó acción pública de inconstitucionalidad, contra los incisos segundo del artículo 135 y tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, que conciernen a la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional y los efectos de las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2° del artículo 237 de la Constitución.

La demanda fue admitida mediante auto de noviembre 22 de 2012, informándose la iniciación del proceso a los Presidentes de la República y del Congreso. También se comunicó la decisión a la Ministra de Justicia y el Derecho y se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional y al Consejo de Estado, así como a las facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Externado de Colombia, de los Andes, Pontificia Javeriana, de Antioquia, Industrial de Santander, del Norte y Nacional de Colombia para que, si lo consideraban pertinente, se

pronunciaran sobre la constitucionalidad de los preceptos demandados.

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

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, pertenecientes a la Ley 1437 de 2011, publicada en el Diario Oficial N° 47.956 de enero 18 del mismo año, bajo las cuales se subraya lo impugnado:

"Artículo 135. Nulidad por inconstitucionalidad. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

… … …

Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237

de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.

De la solicitud se correrá traslado al demandante por el término de diez (10) días, término durante el cual podrá oponerse y pedir pruebas o aceptar la suma estimada por la parte demandada al presentar la solicitud. En todo caso, la suma se fijará teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto y el auto que la señale solo será susceptible de recurso de reposición."

III. LA DEMANDA

Considera el actor que los incisos segundo y tercero de los artículos 135 y 189 de la Ley 1437 de 2011, respectivamente, vulneran los preceptos 121, 237-2, 241 y 243 de la Constitución, así como los artículos 43 y 49 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio.

En primer lugar, estima que el inciso segundo del artículo 135 ib., amplió los fines de la

acción nulidad por inconstitucionalidad sin autorización del constituyente, desbordando el criterio fijado por éste, realizada su comparación con las preceptivas 237-2 de la carta política y 49 de la Ley 270 de 1996, en materia de jurisdicción, competencia y objeto de escrutinio.

Afirma que el único objeto de control superior es "el decreto dictado por el Gobierno Nacional cuya competencia para su revisión no corresponda a la Corte Constitucional", y no otro tipo de actos que incluidos por el legislador, como "resoluciones, circulares, instrucciones, memorandos, etc.", expedidos por entidades y órganos públicos, puesto que el artículo 237-2 superior no los contempla.

Recuerda que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de 1996, al revisar y declarar la exequibilidad del artículo 43 del proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, destacó que la norma no había hecho otra cosa que describir lo definido por el constituyente, providencia que a su vez declaró la inconstitucionalidad de los textos que pretendieron incluir el control de actos no previstos en ese precepto superior.

En segundo lugar, observa que el atacado inciso tercero del artículo 189 otorga efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional a los fallos de nulidad que declaren la inexequibilidad de un decreto dictado en los términos de la preceptiva 237-2 de la carta, cuando "en el sistema jurídico colombiano el Constituyente diferenció la inexequibilidad que tiene efectos hacia el futuro y genera cosa juzgada constitucional (art.243 superior) de la nulidad, cuyos efectos son hacia el pasado y de mera cosa juzgada (art.237 ídem)".

Advierte que ese mandato legal desquicia el modelo mixto de control de constitucionalidad, al atribuir al Consejo de Estado función que solo ostenta la Corte Constitucional por virtud de lo dispuesto en el artículo 241 superior, equiparación que en la citada sentencia C-037 de 1996 se declaró inexequible, "en tanto que, en el sistema normativo no se admite más de un órgano que ostente dicha condición, dado que es, a si vez, el órgano de cierre del mismo".

IV. INTERVENCIONES

4.1. Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional

Un miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional pide que la Corte declare exequibles las disposiciones acusadas, a partir de la siguiente argumentación sintetizada:

(i) Conforme al artículo 237 superior, la nulidad por inconstitucionalidad busca que "ninguna actuación administrativa del orden nacional que produzca efectos jurídicos de alcance general, impersonal y abstracto para los administrados, escape al respeto inexorable de la suprema de la Carta Política", lo cual, junto con el control que ejerce la Corte Constitucional a leyes y tratados internacionales, hace parte del sistema mixto de control de constitucionalidad existente en Colombia.

(ii) De ataño, jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido los requisitos precisos para el ejercicio de la acción que pretenda la nulidad por inconstitucionalidad, exigiendo "que el acto general demandado por dicha vía judicial debe ser atacado mediante confrontación directa de su contenido con las disposiciones constitucionales y su expedición no debe provenir del desempeño de función administrativa alguna".

(iii) No es cierto que la carta política haya fijado al Consejo de Estado conocer únicamente los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, por cuanto "se haría nugatorio el principio del efecto útil de las normas, se coartaría de forma desproporcionada la libertad de configuración normativa del legislador en materia procesal, se restringiría de manera irrazonable el acceso a la administración de justicia, y encima, se incumpliría la garantía básica de supremacía de la Constitución Política misma", dado que los ciudadanos pueden solicitar el control superior de decisiones administrativas que "no provienen del ejercicio de función administrativa alguna y cuyo contenido quebrante los mandatos constitucionales"

(iv) Mediante la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional censuró propiamente que por vía de reglamentación se buscara restringir el alcance de numeral 2° del artículo 237 superior y de la acción de inconstitucionalidad, "estableciendo eventos taxativos para su ejercicio y sujetándola al procedimiento de la declaratoria de inexequibilidad, en el cual no se contemplaba la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar".

(v) No repara el actor en el hecho de que el efecto de cosa juzgada de la sentencia de

nulidad de acto administrativo es erga omnes, haciendo tránsito a cosa juzgada material, hacia el futuro, únicamente a partir de su ejecutoria, y en este sentido, como principio, la sentencia de exequibilidad produce los mismos efectos, a menos que la Corte Constitucional la module.

(vi) La jurisdicción de lo contencioso administrativo ha reconocido la semejanza entre los efectos de las sentencias de nulidad y de exequibilidad, "en virtud de que los actos administrativos de carácter general tienen el mismo efecto material de las leyes, los efectos de la sentencia de fondo sobre la validez del reglamento enjuiciado en el contencioso objetivo u subjetivo de anulación se asimilan a los de una sentencia de exequibilidad".

(vii) El actor confunde la cosa juzgada material de las sentencias de nulidad en los procesos contenciosos administrativos, particularmente las dictadas con ocasión de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad, respecto de la cosa juzgada constitucional absoluta.

(viii) Los efectos "ex nunc" que confiere el artículo 189 de la citada ley a la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad para darle el carácter de cosa juzgada constitucional, como la facultad del Consejo de Estado de modular las sentencias de este tipo, "no riñen en manera alguna con las atribuciones constitucionales de uno y otro alto Tribunal ni con la institución de la 'res iudicata' en una y otra especialidad jurisdiccional".

(ix) La norma enjuiciada consagró de forma positiva lo que han venido decantando las altas cortes, de manera que "las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado en ejercicio de la nulidad por inconstitucionalidad gocen plenamente de los efectos de cosa juzgada, sin duda, con el fin de superar la aparente disparidad entre los efectos formales y materiales naturales de las cosas juzgadas de una y otra especialidad, lo que propugna por la plenitud hermética del ordenamiento jurídico".

(x) Tampoco desconoce la voluntad del constituyente, puesto que pone en pie de igualdad la eficacia jurídica de las decisiones del Consejo de Estado con aquellas de la Corte Constitucional, "optimizando la seguridad jurídica y permitiendo la realización de la justicia", no obstante la competencia residual de control constitucional.

4.2. Presidencia de la República

Un abogado asesor de la Secretaría Jurídica de esa superioridad presenta escrito para coadyuvar la demanda respecto del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, defendiendo la exequibilidad del 189 del mismo cuerpo normativo.

Primero, estima que el inciso segundo del artículo 135 acusado "rompe la regla de competencia residual fijada por la Carta" en el artículo 237-2, al establecer que únicamente el Consejo de Estado podrá adelantar el estudio de exequibilidad de los actos de contenido general expedidos por las autoridades públicas instituidas en la carta política, lo que dejaría sin piso jurídico la reserva hecha por la Corte Constitucional en la sentencia C-1191 de 2008, respecto del estudio de "otras disposiciones que por razón de su contenido material pudieran ser expedidas por autoridades públicas en ejercicio de función legislativa", en tanto la regla de definición de competencias prevista en el artículo acusado no corresponde al legislador ordinario.

Agrega que la citada norma choca también con la sentencia C-037 de 1996, puesto que "ni siquiera el legislador estatutario es competente para enunciar las normas que deben ser examinadas por el Consejo de Estado, pues la competencia de éste es residual, carácter que excluye el señalamiento taxativo de competencias".

Así, considera que los fallos del máximo tribunal de lo contencioso administrativo producen los mismos efectos enunciados en la sentencia C-820 de 2006, de manera que "es posible concluir que aquellos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional" y "producen efectos erga omnes".

Destaca que el artículo 237 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo acarrea la misma previsión del artículo 243 de la Constitución, en cuanto a los fallos proferidos por la Corte Constitucional, ("Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución"), lo que ratifica la coincidencia de los efectos de las decisiones de uno y otro tribunal.

En punto a tal semejanza, no obstante los diversos criterios sobre cosa juzgada absoluta y relativa, según haya cotejo total o parcial con las normas superiores, que pudieran desmerecer tal convicción, advierte que como las decisiones del Consejo de Estado son

definitivas y “la norma analizada no puede demandarse de nuevo por los cargos estudiados y, adicionalmente, su contenido material no puede reproducirse por las autoridades públicas mientras subsistan los fundamentos que dieron pie a la decisión, los efectos de dichas providencias, en tanto que se refieren a la compatibilidad del acto administrativo con la Constitución, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, tal como lo hacen los fallos de la Corte Constitucional”.

Finalmente, frente a los efectos en el tiempo de los fallos, opina que aunque en principio, conforme al artículo 241 superior, las sentencias que profiera la Corte Constitucional obligan hacia el futuro, no es regla absoluta, puesto que también la norma dispone que la corporación puede dar un efecto distinto a la decisión, lo que, en sentido contrario, ocurre con las providencias del Consejo de Estado en sede de nulidad por inconstitucionalidad que, si bien generan efectos retroactivos por vía jurisprudencial, ese tribunal ha definido y defendido su proyección hacia futuro.

Además, “la defensa de la seguridad jurídica y estabilidad del sistema social impide reconocer efectos retroactivos inmediatos y erga omnes a los fallos de nulidad de los actos administrativos de contenido general, por lo que los efectos de la decisión deben reflejarse hacia el futuro, con el reconocimiento de validez provisional de los actos de contenido particular generados durante su vigencia y la posibilidad de demandarlos individualmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. En suma, considera que los efectos en el tiempo del fallo, “no inciden en el carácter constitucional de la cosa juzgada a que hacen tránsito”.

4.3. Ministerio de Justicia y del Derecho

Por intermedio de apoderada, ese Ministerio pide declarar exequibles los apartes acusados de los artículos 135 y 189 de la Ley 1437 de 2011.

Respecto del inciso 2° del artículo 135, estima que la lectura constitucional efectuada por el demandante aparece descontextualizada, puesto “no es cierto que el diseño de la acción de nulidad por inconstitucionalidad haya sido determinado de manera acabada por el Constituyente”, en tanto que, en virtud del artículo 237-2 superior, constituye un conducto procesal cuya restricción obedece al hecho de que la revisión de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, únicamente

puede hacerse por vía de esa acción a través del Consejo de Estado, “pero no se limita la acción a esos únicos decretos”, al ser norma superior abierta y no taxativa.

Observa que el artículo 237 superior dispone las atribuciones del Consejo de Estado, entre ellas, una acción de nulidad que “al tener como propósito determinar la constitucionalidad de un decreto, se le llamó ‘nulidad por inconstitucionalidad’”, pero no limitada a estos únicos decretos, dado que no todas las acciones están reguladas en la carta política, que “no contempla una fórmula acabada de acciones judiciales como en cambio si contempla el principio de supremacía de la Constitución y abre la posibilidad para que no solo la Corte Constitucional conozca de la constitucionalidad de todas las normas jurídicas sino que reparte para el efecto a la Corte las que tienen fuerza material de ley y al Consejo de Estado las que tienen fuerza material de decreto administrativo (actos administrativos generales)”.

Agrega que la declaratoria de inexequibilidad de algunos apartes del artículo 49 de Ley 270 de 1996, no es aplicable en el presente caso por cuanto su propósito no fue exceder el objeto de nulidad por inconstitucionalidad sino limitarlo a decretos específicos del Gobierno Nacional, siendo que la Constitución no lo contempla, luego no es válido afirmar que la acción de nulidad por inconstitucionalidad excluya cualquier otro acto de carácter general distinto a los decretos del Gobierno Nacional.

De otro lado, destaca que corresponde al Consejo de Estado ejercer “las demás funciones que determine la ley” (art. 237 ib.), de manera que el mismo constituyente abrió la posibilidad de determinar las funciones señaladas en el inciso acusado, “máxime si, en primer lugar, no está asignada al organismo que por excelencia le corresponde el control constitucional de gran parte del ordenamiento jurídico, como es la Corte Constitucional y que, como la misma Corte lo ha dicho, no puede haber norma alguna que no esté sujeta al control constitucional. (Sentencia C-802 de 2002)”.

Bajo esta misma óptica, reseña lo dispuesto en la sentencia C-049 de 2012 para relievar que no existe norma superior que atribuya privativamente a la Corte Constitucional el control de los actos generales expedidos por autoridades nacionales distintas del Gobierno Nacional y de aquellos respecto de los cuales la Corte ha considerado que tiene una competencia “atípica”, razón por la que la Constitución en su artículo 237-6 autoriza al

legislador “para atribuirle al Consejo de Estado el control de constitucionalidad de tales actos, por vía de la acción de nulidad por inconstitucionalidad”.

En cuanto al inciso 3° del artículo 189 de la citada ley, considera que los efectos hacia futuro de la sentencias de nulidad por inconstitucionalidad se justifican por los motivos que ha expresado la Corte Constitucional en relación con las sentencias de inconstitucionalidad, específicamente en la sentencia T-389 de 2009, en tanto que “por recaer la sentencia de nulidad por inconstitucionalidad sobre contenidos normativos y por la regla general de la irretroactividad de la ley (“ley” en sentido amplio), e igualmente por el efecto de cosa juzgada erga omnes, que impide reproducir el contenido de la norma que ha salido del ordenamiento jurídico, es que estas sentencias, acorde con los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, entre otros, tienen efectos hacia futuro”.

Por último, respecto al efecto de cosa juzgada constitucional, advierte que la acción de inexequibilidad, al tener la virtud de concretar la constitucionalidad de una norma jurídica, arroja precisamente esa consecuencia, que no recae sobre preceptos objeto de control por la Corte Constitucional, sino aquellos asignados por ley al Consejo de Estado, sin que por ello esté obrando como tribunal constitucional, “pues no se trata de un efecto dado en virtud del órgano que emite la sentencia, sino del referente normativo frente al cual se efectúa el control de la norma, que en este caso es el referente constitucional”.

4.4. Consejo de Estado

El Presidente y un Consejero de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa corporación, solicitan, previa inhibición para emitir pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 43 y 49 de la Ley 270 de 1996, desestimar los cargos formulados contra los segmentos acusados de los artículos 135 y 189 de la Ley 1437 de 2011 y, por consiguiente, declarar su constitucionalidad.

A partir de lo dispuesto en las sentencias C-337 de 1993; C-225, C-423 y C-578 de 1995; C-191 de 1998; C-582 y C-708 de 1999; y C-067 de 2003, estiman que los artículos 43 y 49 de la Ley 270 de 1996 “no constituyen desarrollo de remisión alguna efectuada directamente por el Constituyente en relación con los elementos, presupuestos o características de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, mecanismo procesal éste respecto del cual la Carta Política prevé algunas -las más importantes, quizá- de sus

particularidades, pero sin deferir a la ley de especial naturaleza alguna -estatutaria u orgánica- la confección de los demás, razón por la cual no cabe colegir cosa distinta que, de un lado, el desarrollo de esta materia entra en la órbita del legislador ordinario y, de otro, los asuntos que a este respecto contiene la Ley 270 de 1996 no forman parte del llamado bloque de constitucionalidad y mal podrían ser utilizadas por la Corte Constitucional como parámetro de fiscalización de exequibilidad de los enunciados normativos demandados…".

Manifiestan además que el actor interpreta erróneamente la sentencia C-037 de 1996, pues si bien el Consejo de Estado, desde el punto de vista orgánico, no ocupa un lugar específico al interior de la jurisdicción constitucional, la carta política "le atribuyó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a la altura del artículo 237, expresas, precisas, claras e importantes funciones en materia de control abstracto de constitucionalidad" y, de otro lado, la declaratoria de inexequibilidad del listado de decretos incluidos en el proyecto del artículo 49 obedeció a que "se estaban introduciendo restricciones no previstas en el referido canon constitucional, en punto del objeto de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad".

i) El principio del Estado social de derecho "constituye el punto de partida de partida y, a la vez, condicionante, formal y sustancial, de la totalidad de la actividad y de las funciones del Estado cuyo desarrollo, en consecuencia, debe cumplirse atendiendo a los elementos cardinales de la noción de Estado de Derecho, vale decir, los principios de legalidad, prevalencia del interés general, de responsabilidad de las entidades públicas, de prevalencia y respecto de los derechos fundamentales, de división de los poderes y de control -de diversa índole pero, fundamentalmente jurisdiccional- de los poderes públicos".

ii) En un Estado de derecho no es permisible la existencia de decisiones de autoridades públicas que escapen de la posibilidad de fiscalización por alguna autoridad jurisdiccional, resultando imperativo "determinar el órgano judicial competente para conocer de los procesos instaurados con el propósito de enjuiciar la constitucionalidad de reglamentos proferidos por órganos autónomos e independientes, de control, o, en general, ubicados fuera de la Rama ejecutiva en la estructura del Estado".

iii) La noción formal u orgánica de competencias asignadas a la Corte Constitucional, se complementa con la introducción expresa y taxativa de algunas excepciones por parte del constituyente, las cuales devienen del artículo 241 superior, que "atribuyó al Consejo de Estado conocer procesos de constitucionalidad relacionados con algunos decretos del Gobierno que no tienen carácter formal pero sí material de ley".

iv) Sostener que el control de leyes en sentido material se ubica únicamente en la Corte Constitucional, supondría vaciar la competencia asignada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues "toda manifestación unilateral de voluntad de la administración –o de otras Ramas u órganos del Poder Público- productora de efectos jurídicos, con un contenido general, impersonal y abstracto y provista de vocación de permanencia en el tiempo, esto es, cualquier reglamento, puede ser considerado ley en sentido material y habría de ser demandado entonces ante el Tribunal Constitucional".

v) Cuando la Constitución asigna excepcionalmente funciones legislativas a órganos distintos del Congreso y otorga fuerza de ley a actos que en ejercicio de dichas facultades se expiden, "utiliza expresiones como 'decretos legislativos'-artículos 212, 213, 215 y 341 C.P.-, 'facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley' –artículo 150-10 C.P.-, o 'revestir de precisas facultades extraordinarias' –artículos transitorios 5, 10 y 23- o simple y llanamente preceptúa que los actos correspondientes serán contralados en su constitucionalidad por la Corte Constitucionalidad –artículo 241, numerales 5 y 7 C.P.-.".

Sin embargo, no es posible soslayar que el Consejo de Estado también hace las veces de juez de constitucionalidad, de forma tal que "se privilegia el principio consistente en que todo acto emanado de una autoridad pública, está sujeto a un control respecto de la Carta fundamental", conociendo de manera residual sobre todos aquellos actos cuyo enjuiciamiento no ataña a la Corte Constitucional, en los termino del artículo 241 superior.

vi) La precisión y la exhaustividad con las cuales la Constitución se ocupa de regular una determinada materia, determina que la previsión contenida en el demandado inciso del artículo 135 de la Ley 1437 de 2012 se halle conforme a la Constitución, pues precisamente "tiene por objeto desarrollar garantías consustanciales a un Estado de Derecho,… respeta la asignación de competencias que efectúa la Constitución Política para

el examen de constitucionalidad de todas las normas que se integran en el sistema y entra en el margen de configuración del cual dispone el Congreso para regular lo atinente a los procesos y a las acciones judiciales".

vii) Las atribuciones otorgadas al Consejo de Estado en materia de control de constitucionalidad informan, "como no podría ser de otra manera", que las decisiones en este campo hacen tránsito a cosa juzgada "dado que no existe alguna otra instancia en el sistema jurídico llamada a verificar dicho control". La responsabilidad que la carta política le asigna, permite que "cuente con la potestad de modular temporalmente los efectos de los fallos respectivos, asunto que, asimismo, entra en el margen de configuración del legislador en esta materia", por lo que el control ejercido es similar al que cumple la Corte Constitucional, limitado únicamente a la prevalencia de los derechos y principios enunciados en el ordenamiento superior, aplicables a todo proceso judicial así no fueren invocados por las partes.

viii) En sintonía con las tesis normativas y jurisprudenciales que apuntan a la contrastación de las normas demandadas con la totalidad del ordenamiento superior (sentencias C-531 de 1993, C-081 de 1996 y C-404 de 2001, entre otras), el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 consagra la función del Consejo de Estado de ejercer una labor de control constitucional, "en claro paralelismo con la desplegada por la Corte Constitucional respecto de las normas con rango formal de ley".

ix) La intangibilidad del principio de supremacía de la Constitución debe aplicarse en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, "de preferencia incluso respecto de la operatividad de postulados como el 'carácter rogado' de la jurisdicción o el carácter ejecutorio de los actos administrativos", de manera que la eficacia del artículo 4° superior no quede supeditada a la formulación de alegaciones por parte de los sujetos intervinientes en un proceso, si la autoridad judicial constata la contrariedad entre el acto cuestionado y la carta política (sentencias C-069 de 1995 y C-197 de 1999), razón suficiente para que los fallos del Consejo de Estado, frente a la acción de nulidad por inconstitucionalidad, hagan tránsito a cosa juzgada con efectos hacia futuro, salvo que disponga cosa distinta.

4.5. Universidad del Rosario

Una profesora principal de la Facultad de Jurisprudencia de dicha Universidad, presentó escrito extemporáneo en el cual se pronuncia sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, exponiendo en suma que:

(i) Todo reglamento expedido por el Gobierno Nacional que no presente fuerza material de ley, excluido del conocimiento de la Corte Constitucional, pero mediatizado por una norma que si tenga tal fuerza, compete al Consejo de Estado, debiendo ser cotejado con la Constitución "para poder establecer si el reglamento ha excedido los límites constitucionales, de tal manera que pueda establecer su nulidad por razones constitucionales".

(ii) Los efectos de los fallos de nulidad por inconstitucionalidad que profiera el Consejo de Estado, deben ser hacia futuro, porque junto con la Corte Constitucional "resuelven en abstracto y con efectos general, para garantizar en cada caso la supremacía constitucional". Así, no puede confundirse una nulidad simple con una nulidad por inconstitucionalidad, dado que la carta política otorga a ese tribunal supremo un control de constitucionalidad de carácter residual, "de tal manera que su sentencia tendrá efectos hacia el futuro, a no ser que la corporación para garantizar el principio de supremacía constitucional establezca otra clase de efectos".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto N° 5506 de febrero 6 de 2013, el director del Ministerio Público solicita que la Corte "declare EXEQUIBLE el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, por los cargos analizados en la presente demanda; y que declare INEXEQUIBLE las expresiones 'tienen efectos hacia el futuro' y '[s]in embargo, el juez podrá disponer unos efectos distintos', contenidas en el inciso tercer del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011".

En un primer análisis anota que la afirmación del actor acerca del bloque de constitucionalidad con fundamento en jurisprudencia de esta corporación ofrece dificultades, por cuanto según las sentencias C-191 y C-709 de 1999, entre otras, la integración de las normas estatutarias en este campo, en sentido amplio, "requiere de una remisión expresa de una norma constitucional –distinta de los artículos 152 y 153 de la Carta-" como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes ordinarias.

Así, estima que por generar dudas el tema de integración de leyes estatutarias al control constitucional desde la perspectiva jurisprudencial, el estudio debe contraerse exclusivamente a las normas superiores atadas a la materia.

En punto a las disposiciones acusadas, estima que aun cuando el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 regula la acción de nulidad por inconstitucionalidad en términos similares a los contemplados en la preceptiva 237-2 superior, de ello no se deriva que la carta política la haya organizado de manera íntegra, porque la declaratoria de inexequibilidad de una parte del artículo 49 de la Ley 270 de 1996 "obedeció a una suerte de enumeración taxativa que limitaba sustancialmente la previsión constitucionalidad establecida en el artículo 237-2, dado que la acción de nulidad por inconstitucionalidad procede contra todos los decretos del Gobierno Nacional cuyo control no esté asignado a la Corte Constitucional".

En este sentido, a la luz de artículo 237-1 de la Constitución, que dispone como atribución del Consejo de Estado desempeñar "las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señala la ley", fue expedida la Ley 443 de 1998, modificatoria del antiguo diligenciamiento contencioso administrativo, cuyo artículo 33 precisó aspectos atinentes a la acción de nulidad por inconstitucionalidad, anotando que mediante fallo C-1290 de 1999 esta Corte dispuso que "es competencia del legislador regular materias relacionadas con las acciones".

Desde otra perspectiva, agrega que la acción de nulidad por inexequibilidad de actos de carácter general, diferentes a los decretos dictados por el Gobierno Nacional, asegura la supremacía e integridad de la carta política (art. 4 Const.) y la participación en el control público (art. 40 ib.), puesto que conforme a un estricto régimen de control de los actos de poder (art. 241 ib.), es imposible que exista alguno no sujeto a la fiscalización por parte de un órgano estatal competente (sentencia C-802 de 2002).

Por último, en cuanto al artículo 189 acusado, estima que en virtud del diseño difuso del control abstracto de constitucionalidad, en el que participa de manera principal la Corte Constitucional y en forma residual el Consejo de Estado, el efecto de los fallos de éste "no puede ser otro que el de cosa juzgada constitucional, dado que define la conformidad de ciertos actos con la Constitución, dado que el control sobre la integridad y supremacía de la Carta no está concentrado en un órgano" (sentencia C-037 de 1996).

Empero, observa que los segmentos “tienen efecto hacia futuro” y “[s]in embargo, el juez podrá disponer unos efectos distintos” deben ser declarados inexequibles, en tanto el legislador carece de competencia para fijar los efectos de los fallos judiciales, al disponer los artículos 113 y 121 de la Carta que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas” y “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a aquellas que atribuyen la Constitución y la ley”, respectivamente, reseñando en aspecto lo expresado por la Corte constitucional en la sentencia precitada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4°, de la carta política, la Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, pues se trata de la acusación contra unos preceptos de una ley.

Segunda. Lo que se debate

2.1. El actor solicita a la Corte la declarar de la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 por cuanto el legislador desbordó el objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad sin autorización del Constituyente, desconociendo además lo dispuesto en la sentencia C-037 de 1996 respecto de los artículos 43 y 49 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en materia de jurisdicción, competencia y objeto de escrutinio.

Así mismo, pide la inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 189 ib., por otorgar efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional a las sentencias proferidas por el Consejo de Estado que declaren la inconstitucionalidad de un decreto dictado por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, puesto que ello solamente es facultativo de este tribunal al no ser admisible más de un órgano de cierre de la jurisdicción.

2.2. La mayoría de los intervinientes se inclinaron por la exequibilidad de los apartes acusados al adecuarse a los propósitos constitucionales, puesto que el numeral 2° del artículo 237 de la carta política no impide al legislador regular el objeto de la acción de

nulidad por inconstitucionalidad de conocimiento del Consejo de Estado, cuyos fallos tienen los mismos efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, por ostentar una competencia residual en esta materia.

Uno de los intervinientes expuso la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 135 acusado de la Ley 1437 de 2011, porque desconoce la competencia dispuesta en el artículo 237-2 superior al apartarse de la reserva indicada por la Corte Constitucional en la en la sentencia C-1191 de 2008.

El Consejo de Estado planteó también la inhibición de la Corte Constitucional para emitir pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 43 y 49 de la Ley 270 de 1996, por lo dispuesto en la sentencia C-037 de 1996 con ocasión del análisis de constitucionalidad de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

2.3. El Jefe del Ministerio Público solicitó declarar inexequibles unas expresiones del aparte acusado del artículo 189 ib., por contrariar los artículos 113 y 121 de la Constitución en cuanto al reparto y ejercicio de las funciones asignadas a órganos y autoridades del Estado. Además, estimó que la Corte debe centrar su estudio en los preceptos superiores invocados como vulnerados puesto que los aludidos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia abrigan dudas de configuración del bloque de control de constitucionalidad.

Tercera. Cuestión previa

3.2. De manera reiterada la Corte ha establecido que las reglas y los principios integrantes del bloque de constitucionalidad permiten controlar la exequibilidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por cuanto la carta política admite que algunas disposiciones de leyes estatutarias y orgánicas, sirvan de “parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control”[1]. Así, ha explicado que “el control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino a partir de su comparación con otras disposiciones de carácter ‘supralegal’ que tienen relevancia constitucional”[2], denotando la necesidad dar un alcance pleno de la norma superior con la interpretación complementaria de ciertas leyes para apreciar de manera integral la validez o no de la norma enjuiciada.

También ha indicado que las leyes orgánicas y estatutarias, por su especial caracterización constitucional, no pueden ser modificadas o derogadas por las leyes ordinarias al obrar como parámetro general de éstas, cuando ciertas materias únicamente pueden ser reguladas por las primeras. De presentarse conflicto, "procede el estudio de constitucionalidad, en tanto la Constitución termina presuntamente vulnerada, a partir de la contradicción que presenta la ley ordinaria respecto de las leyes orgánica y estatutaria"[3].

3.3. No obstante lo expuesto, la Corte advierte que en el presente caso la pretendida vulneración de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia por parte de la Ley 1437 de 2011, carece de sustento y validez.

Como primera medida, la Constitución no dispone que la acción de nulidad por inconstitucionalidad deba ser regulada por ese tipo especial de ley, aun cuando consagra la característica quizás más relevante y, en segundo lugar, hallándose atada la ley estatutaria a los principios y reglas de la carta política, los preceptos 43 y 49 aludidos no pueden erigirse entonces como una limitante de dicha acción, lo cual, necesariamente, difiere al legislador ordinario el desarrollo de esta materia, desvirtuando, por lo tanto, que la Ley 270 de 1996 sirva de parámetro para el control de constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Adicionalmente, esta corporación encuentra que si bien la sentencia C-037 de 1996 declaró inexequibles unos apartes del artículo 49 de la citada Ley 270 atinentes a la ubicación del Consejo de Estado en la jurisdicción constitucional y a la enumeración taxativa de normas objeto de control, constató y consolidó en ese fallo la función de control abstracto de constitucionalidad que cumple tal tribunal supremo junto con la Corte Constitucional a voces también del artículo 43 ib., declarado exequible, al observar que no era posible limitar los alcances del artículo 237-2 superior mediante restricciones no contempladas por la carta política.

De esta manera, las interpretaciones del accionante sobre la conformación del bloque de constitucionalidad a partir la ley estatutaria de la justicia se advierten erróneas como improcedentes. Con todo, las declaratorias de exequibilidad e inexequibilidad reseñadas, frente a la Constitución, muestran una amplia órbita de competencia del Tribunal Supremo

de lo Contencioso Administrativo, dirigida a preservar la supremacía e integridad de la carta política.

Así, resultando válido y aplicable lo expresado por el Consejo de Estado en la presente demanda, el examen constitucional se ubicará en las disposiciones de la carta política invocadas como vulneradas, pero sin perjuicio de la necesaria referencia que haya de hacerse en torno a la providencia C-037 citada, por razón de las precisiones allí plasmadas.

Cuarta. Problema jurídico

De acuerdo con las acusaciones formuladas por el actor contra los incisos segundo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 y tercero del artículo 189 del mismo cuerpo normativo, corresponde a la Corte resolver los siguientes interrogantes:

(i) ¿La acción de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, atribuida al Consejo de Estado, vulnera las competencias asignadas por la carta política a dicha corporación y la Corte Constitucional?

(ii) ¿Los efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional para las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad proferidas por el Consejo de Estado son equiparables con los que emanan de las decisiones de la Corte Constitucional?

Para dar solución al debate planteado, la Corte considerará (i) La supremacía de la Constitución y el control constitucional como garante y (ii) La atribución constitucional encomenda al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Quinta. La supremacía de la Constitución y el control constitucional. Competencia principal de la Corte Constitucional.

5.1. En el estado de derecho la Constitución se erige en el pilar de todo el sistema normativo, en el orden político y jurídico fundamental de la sociedad. La noción de supremacía de la Constitución surge a partir de este cuerpo normativo que contiene los principios, los valores, las reglas, los deberes y los derechos que imprimen unidad,

coherencia y validez al resto de las disposiciones jurídicas de carácter vinculante. La caracterización, la potestad soberana y los fines esenciales del Estado, enunciados en el preámbulo y los artículos 2° y 3° de la carta política, confluyen en la formulación del precepto 4° ib. que consagra su prevalencia y respeto.

En torno a este concepto, cuyas raíces se nutren de un catálogo filosófico – político, esta Corte[4] ha reiterado (está en negrilla en el texto original):

"…la Constitución, entendida como un conjunto organizado de disposiciones que 'configura y ordena los poderes del estado por ella construidos, y que por otra parte, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir en beneficio de la comunidad'[5], es norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad. La Constitución como fuente suprema del ordenamiento jurídico ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación.

El principio de prevalencia o supremacía de la Constitución se encuentra consagrado en el artículo 4 de ese mismo ordenamiento, en los siguientes términos: 'La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales', y a él se ha referido la Corte en múltiples fallos fijando su sentido y alcance. Veamos:

"La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el

ordenamiento y es por ello ‘fuente de fuentes”, norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4.’[6]

Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella. Dicho de otro modo: la Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales[7] como fines prioritarios del Estado,[8] y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad.[9]

La integridad y supremacía de la Constitución ha sido considerada como ‘un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.[10]’”

La supremacía de la Constitución, como principio estructurador de un orden establecido, es fuente primaria del sistema de derecho interno, de manera que las formas y los procedimientos deben ajustarse a los elementos y principios esenciales que recoge la carta política. En virtud su fuerza normativa, las autoridades se hallan compelidas no solo a acatar las reglas y los mandatos sino a desarrollar sus propósitos para la realización efectiva de las garantías allí previstas y, de parte de los ciudadanos, a acatar los deberes instituidos como a exigir la aplicación de los derechos consagrados.

5.2. Ahora bien, la vigencia y eficacia de la Constitución requiere de un control especial que se explica con el establecimiento de la jurisdicción constitucional, depositaria de la guarda e integridad de la carta fundamental. En otras palabras, “el control constitucional

configura una garantía básica dentro del Estado de derecho con el fin de hacer efectivo precisamente, el principio de integridad y supremacía de la Constitución”[11].

El control constitucional se halla repartido en determinados órganos del poder judicial, no obstante que, en principio, como regla general, todos los poderes públicos deben velar por la preservación de los fundamentos de la Constitución, ya sea a través de la producción normativa, de las decisiones judiciales o de diversas actuaciones administrativas, incluidos los particulares en casos especiales y, en mayor medida, los ciudadanos a partir del ejercicio del derecho de participación ciudadana. En este sentido esta Corte, mediante sentencia C-560 de 1999, puntualizó[12]:

“La Carta política consagra, en forma expresa, el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40-6), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios, a saber: la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 241 y ss C.P), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237-2 C.P.) la acción de tutela (art. 86 C.P.) y, aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución.

Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, vr. gr. la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes (art. 241 C.P.) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas (art. 167); y el que realizan los Tribunales Administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los Gobernadores contra los proyectos de Ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los Concejos Municipales, de los Alcaldes (art. 305-9-10 C:P.) y, en general de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Como también en los casos a que alude la ley que regula las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana.[13]”

La función de adelantar el control abstracto de constitucionalidad reposa principalmente en la Corte Constitucional, instituida como el órgano principal al que “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, labor que debe ser desarrollada en “los estrictos y precisos términos” del artículo 241 superior, el cual prescribe de manera taxativa las funciones que le competen. Al Consejo de Estado, corresponde proteger la integridad y supremacía de la carta política a través de las “las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, según el mandato del precepto 237-2 ib.

Así, esta corporación siempre ha afirmado que la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia sobre el control abstracto de constitucionalidad y que el Consejo de Estado, por vía residual, conoce de todos aquellos actos que no le hayan sido atribuidos[14].

De acuerdo con la Constitución y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la jurisdicción constitucional aparece conformada funcionalmente por la Corte Constitucional, como órgano de cierre, el Consejo de Estado y los jueces y corporaciones que deben decidir acciones de tutela o resolver las acciones o los recursos previstos para hacer efectivos los derechos constitucionales. Con ocasión de la revisión constitucional del proyecto de la “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”, esta corporación, a propósito del artículo 43, sobre de la estructura de la jurisdicción constitucional, en la sentencia C-037 de febrero 5 de 1996 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), manifestó:

“Como bien es sabido, el control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que nuestro país ha adoptado el llamado “control concentrado” o austríaco, pues en realidad éste sigue siendo de carácter difuso funcional. Lo anterior, habida cuenta de que además de los pronunciamientos que realice esta Corporación, al Consejo de Estado se le ha atribuido, dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional (Art. 237-1). Como si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 4o superior consagra la denominada excepción de inconstitucionalidad, a través de la cual, en un caso concreto y con efectos inter-partes, un juez o inclusive una autoridad administrativa, pueden abstenerse de aplicar una norma en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la Carta Política. Tampoco puede olvidarse que

dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional.

Para esta Corporación, la norma que se revisa debe interpretarse dentro del referido contexto, pues se trata tan sólo de una disposición descriptiva de los diferentes órganos que, de una forma u otra, ejercen control de constitucionalidad dentro del Estado, todo de ello dentro del marco que ha sido definido en la Constitución."[15]

Adicionalmente, frente a la estructura general de la administración de justicia en punto a la integración y competencia de la rama judicial del poder público, prevista en el artículo 11, expresó lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en esta providencia, la Corte considera que a nivel constitucional existe una diferencia entre los órganos, funcionarios o personas que pueden administrar justicia y los órganos, funcionarios o personas que hacen parte de la rama judicial. Siendo este último evento del que se ocupa el artículo 11 del proyecto de ley bajo revisión, debe decirse que la estructura de la rama judicial no puede ser otra que la que claramente se establece en el Título VIII de la Carta Política. En consecuencia, cualquier otro órgano, organismo, funcionario o persona que no haga parte de esa normatividad, si bien puede administrar justicia por autorización expresa de la Carta Política y en desarrollo de la ley, no es parte de esta rama del poder público.

Respecto de los literales a) y b) del artículo en comento, en los que se señala la integración de la jurisdicción ordinaria (Corte Suprema de Justicia, tribunales superiores de distrito judicial y juzgados) así como de la jurisdicción contencioso administrativa (Consejo de Estado, tribunales administrativos y juzgados administrativos), debe señalarse que los artículos 234 a 238 de la Constitución no contemplan específicamente la posibilidad de crear, por medio de ley, tribunales o juzgados pertenecientes a alguna de las mencionadas jurisdicciones. Sin embargo, la habilitación de la ley para crear tribunales o juzgados nuevos, incluyendo los administrativos, dentro de la estructura de la rama judicial, se encuentra contenida en los artículos 116, 152-b y 257-2 de la Carta y en la cláusula general de competencia de que está investido el Congreso de la República.

El literal c) de la disposición bajo examen señala como partes integrantes de la jurisdicción

constitucional, a la Corte Constitucional y a las ‘demás corporaciones y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de control judicial constitucional, en los casos previstos en la Constitución y en la ley’.

Para la Corte, los términos ‘jurisdicción constitucional’ y ‘control de constitucionalidad’ a que hace alusión el precepto que se estudia, deben interpretarse, para efectos de su ubicación dentro de la estructura de la rama judicial, de conformidad con las previsiones, principios y postulados contenidos en la Constitución. Así, únicamente para estos propósitos, puede señalarse que el control de constitucionalidad es el que se ejerce por un órgano competente, a través de un pronunciamiento definitivo respecto de la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y la primacía de la Carta Política. En ese orden de ideas, debe señalarse que dentro del esquema de la rama judicial sólo dos órganos ejercen el control de constitucionalidad de manera concluyente: la Corte Constitucional, en forma directa y principal (Art. 241), y el Consejo de Estado, el cual goza de una competencia residual, según lo prevé el numeral 2o del artículo 237 superior. No quiere lo anterior significar que en Colombia no se ejerza control de constitucionalidad por parte de otras entidades judiciales o, inclusive de funcionarios administrativos, pues es sabido que, por ejemplo, la denominada “excepción de inconstitucionalidad”, derivada del artículo 4o fundamental, es una forma de control que puede ser ejercida por cualquier juez o autoridad administrativa; sin embargo el primero de ellos no hace parte por ese sólo hecho de la jurisdicción constitucional, y la segunda, como es sabido, no hace parte ni siquiera de la rama judicial.”

De esta forma, la Corte ha puesto de presente que el control de la carta política se hace efectivo a través de la jurisdicción constitucional, “instituida por el constituyente como una función pública a cargo de distintos organismos, cuya misión es la de preservar la supremacía de la Constitución, asegurando que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites que ella misma establece”[16].

5.3. Elemento inmanente y sustancial del ejercicio de la jurisdicción mencionada es el precedente judicial constitucional, de carácter vinculante, por esa necesidad de otorgar eficacia a los principios, los valores y las reglas que consagra la carta política, como forma de garantizar la igualdad, la legalidad y la seguridad jurídica en el Estado de social de derecho, cuyo cumplimiento, sin excepción, trasciende a los distintos órganos y a las

autoridades administrativas y judiciales, cualesquiera sean los niveles, jerarquías o instancias de decisión. La Corte, en lo pertinente, mediante la sentencia C-634 de agosto 24 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), explicó:

"…, la sentencia [C-539 de 2011] aclara que ese deber de acatamiento del precedente cobra mayor intensidad cuando se trata de la jurisprudencia constitucional. Ello en el entendido que, como se ha explicado, las normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes de derecho, entonces las decisiones que determinan su contenido y alcance son ineludibles para la administración, pues lo contrario significaría desconocer la vigencia del principio de supremacía constitucional y los efectos vinculantes erga omnes que el artículo 243 C.P. confiere a esos fallos. En términos de la sentencia C-539/11 'en relación con la obligatoriedad y alcance de la doctrina constitucional, la jurisprudencia de esta Corte ha aclarado que esta deviene de que la Constitución es norma de normas, y el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no sólo para la interpretación de la Constitución, sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta, por eso, las sentencias de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria de derecho'.

(…)

…, la sentencia [C-539 de 2011] resalta cómo, a partir de la recopilación de diversos decisiones sobre la materia, el estándar aplicable cuando se trata del acatamiento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, resulta más estricto. En efecto, el artículo 243 C.P. confiere a las sentencias que adopta este Tribunal en ejercicio del control de constitucionalidad efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución. A este respecto, el fallo C-539/11, amparado en diversas decisiones sobre el particular, afirma que '… por expreso mandato constitucional, todas las autoridades públicas en Colombia,

incluidas las autoridades administrativas y judiciales, deben acatar lo decidido por la Corte en sus fallos de control de constitucionalidad. || Sobre el nivel de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha precisado, que es necesario distinguir entre los tres componentes básicos de los fallos de constitucionalidad: la ratio decidendi, los obiter dictum y el decisum.[17] Siendo estrictamente obligatorios la decisión y la ratio decidendi que la sustenta. Así mismo, ha aclarado que el desconocimiento de un fallo de control de constitucionalidad, por las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, por aplicación de una norma legal que haya sido declarada inexequible por la Corte, puede implicar la comisión del delito de prevaricato, y que es vinculante tanto la parte resolutiva como las consideraciones que fundamentan de manera directa e inescindible tal decisión.[18]'

En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente inter partes, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación; y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de las facultad de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio.

Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no a la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas

fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración."

El carácter vinculante del precedente constitucional, surge de la teoría del derecho[19] que busca como imperativo normativo dotar a los textos jurídicos de una interpretación originada en las más altas autoridades judiciales, con facultades constitucionales de unificación jurisprudencial, a partir de la supremacía de la carta política, como principio democrático. Esta actividad creadora debe ser aplicada por las autoridades de todo orden, de manera preferente, en las actuaciones o escrutinios de su competencia, respetando para el efecto las reglas y los procedimientos dispuestos por el legislador.

Sin embargo, en este ámbito, no basta el simple derecho positivo, sino también, al aplicarse, la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales, lo cual se logra con "(i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional"[20], de forma que la prevalencia de las normas de jerarquía superior se haga efectiva[21].

5.4. Con fundamento en ese precedente judicial, el control de constitucionalidad que cumple la Corte Constitucional converge hacia normas jurídicas que tienen fuerza de ley. Sobre el tema, en la sentencia C-228 de marzo 24 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), esta corporación explicó, con claridad que justifica la amplitud de la trascripción:

"17. El principio de legalidad y la reserva de ley, que es una de sus expresiones más características, hacen parte los predicados ineludibles al Estado Constitucional, de estirpe democrática. El argumento central que apoya esta afirmación se basa en considerar que las reglas de derecho, que con carácter coactivo regulan la vida social, resultan legítimas en tanto tienen origen en la voluntad de los órganos democrático representativos, escenario en el que luego de un proceso de deliberación, en el que tengan la posibilidad de participar diversos sectores que tienen asiento en el Congreso, se definan las normas que obtendrán

carácter vinculante y cuyo incumplimiento acarrea las sanciones que ese mismo ordenamiento debe prefijar. Por ende, la eficacia del principio democrático, en lo que respecta a la producción normativa, descansa a su vez en la vigencia de dos principios: el de soberanía popular, que implica que la legitimidad del Derecho depende de que sus contenidos deriven de la voluntad de órganos que tengan origen democrático directo. Y el de pluralismo, el cual exige que las decisiones que adopten dichos órganos estén precedidas de la participación material de las distintas vertientes políticas e ideológicas que integran la Nación.[22]

Sin embargo, debe hacerse una distinción conceptual importante para el presente análisis: Si bien los principios de legalidad y reserva de ley guardan identidad de propósitos, su contenido y alcance no es asimilable. En efecto, la jurisprudencia distingue entre el principio de legalidad, conforme al cual el Congreso, y de manera más amplia, los órganos de representación democrática, detentan la cláusula general de competencia legislativa, que les permite expedir normas jurídicas de naturaleza vinculante, y el principio de reserva de ley, que es una institución jurídica conforme a la cual, por disposición de la propia Constitución, corresponde exclusivamente al legislador el desarrollo de determinadas materias.[23]

Este mismo precedente también ha reconocido que la reserva de ley carece de carácter absoluto. En efecto, la complejidad propia de las sociedades contemporáneas torna imposible que el Congreso, luego de procedimientos que por sus condiciones deliberativas son complejos y se extienden en el tiempo, regule en detalle las distintas materias y problemáticas. Además, no puede perderse de vista que la Carta Política, de forma expresa, confiere la capacidad de producción normativa a otras instancias, siempre y cuando se sometan a un marco referencial obligatorio previsto por el legislador. Así, la Corte ha considerado que pueden distinguirse dos tipos de reserva de ley. Una de carácter ordinario, que opera cuando la Constitución, de manera expresa, ha señalado que determinadas materias específicas deben ser reguladas directamente por el legislador. Otra, de naturaleza estatutaria u orgánica, en donde la Carta Política no solo adscribe competencia exclusiva al legislador para regular el tópico, sino que obliga a que la norma correspondiente esté precedida de un trámite particular, relacionado generalmente con un mayor grado de exigencia en las mayorías congresionales exigidas para la aprobación del proyecto correspondiente. Del mismo modo, los postulados constitucionales que restringen

la competencia del reglamento para regular determinadas materias, como sucede con los códigos, también hace parte de la reserva de ley en el sentido expuesto.

En cuanto a la reserva ordinaria de ley, la Corte ha explicitado que existe tal limitación, por ejemplo 'en materia de libertad individual, para señalar que las restricciones a ese derecho se encuentran sometidas a estricta reserva legal, de manera que corresponde al legislador señalar de manera precisa las hipótesis en las que la privación de la libertad es jurídicamente viable[24]; a la reserva en materia penal, conforme a la cual corresponde al legislador definir de manera clara y expresa todos los elementos del delito y establecer la sanción aplicable[25]; a la reserva en materia disciplinaria[26]; a la reserva en relación con el establecimiento de inhabilidades[27]; o la reserva legal para la determinación del régimen de regulación de la prestación de los servicios públicos, campo en el cual la Corte ha expresado que la reserva de ley, '… como expresión del principio democrático, busca que el régimen de los servicios públicos sea el resultado de un proceso de deliberación pluralista, público, abierto a la participación de todos y responsable ante las personas que sean usuarios de dichos servicios.'[28]'[29]

De igual modo, frente a la reserva especial de ley, el mismo precedente ha señalado que '[a]dicionalmente al señalamiento de específicas reservas de ley, que en cuanto no se refieren a un tipo especial de ley, pueden denominarse reservas de ley ordinaria, la Constitución ha previsto también unas reservas de ley estatutaria y reservas de ley orgánica, conforme a las cuales para la regulación de determinadas materias es necesario acudir a esas modalidades especiales de la actividad legislativa. Y como una manifestación más exigente del principio de legalidad, en ciertos casos la Constitución ha excluido la posibilidad de la legislación delegada a través de facultades extraordinarias al Ejecutivo. Así, en el numeral 10º del artículo 150 de la Constitución se establece que no se podrán conferir facultades extraordinarias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, o marco, ni para decretar impuestos.'[30]

18. La distinción entre principio de legalidad, que se expresa en la cláusula general de competencia legislativa, y el principio de reserva de ley tiene, en criterio de la jurisprudencia constitucional, consecuencias trascendentes en términos de la articulación del sistema de fuentes de derecho. El principio de legalidad implica que el reglamento, de forma autónoma, no puede servir de origen para la consagración de limitaciones,

gravámenes u obligaciones. No obstante, '… sí es posible, en términos amplios, una concreción administrativa de los elementos centrales que hayan sido previamente definidos en la ley, lo que constituye una exigencia técnica para su debida ejecución.'[31] Es decir, para el caso de las materias que solo están amparadas por la cláusula general de competencia legislativa, existe un mayor grado de deferencia con el reglamento para su regulación. En contrario, cuando existe disposición constitucional expresa que prevé la reserva de ley, la competencia del reglamento se restringe significativamente. Para la Corte, la existencia de la cláusula general de competencia del legislador, '… no significa que la ley deba obligatoriamente agotar toda la materia, pues una cosa es que determinada materia corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, y otra que se trate de un asunto que tenga reserva legal, por mandato específico de la Carta. En el primer caso, la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos. En cambio, si se trata de una materia que tiene reserva legal, entonces corresponde exclusivamente al Legislador desarrollarla, pues la reserva de ley 'es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley'[32].'[33]

A pesar de la potestad exclusiva que tiene el Congreso para regular las materias que en virtud de normas constitucionales tienen reserva de ley, el precedente en comento ha reconocido que esta condición no conlleva el vaciamiento de la competencia del reglamento para desarrollar aspectos puntuales de materias dispuestas por el legislador, cuando ella se circunscriba a reglas específicas, intrínsecamente relacionadas con la debida ejecución de la ley de que se trate. En criterio de la jurisprudencia constitucional, 'en muchos casos, la naturaleza misma de las materias objeto de regulación no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias a efectos de permitir su cumplida ejecución, y que en tales casos el contenido de la reserva está referido al núcleo esencial de la materia reservada, de tal manera que el reglamento se limite a desarrollar, complementar y precisar lo que ya ha sido de manera expresa contemplado en la ley.|| Quiere lo anterior decir que corresponde al legislador regular directamente el núcleo de las materias reservadas, el objeto propio de la reserva, sin perjuicio de la posterior especificación que, en ciertos supuestos, se deje a la actuación administrativa.'[34]

Bajo esta perspectiva, lo que la jurisprudencia reconoce es la imposibilidad, amén de la complejidad de las materias objeto de regulación, que el Congreso expida una normatividad integral, que establezca los actos jurídicos y sanciones para todo tipo de controversia. Ante esa comprobación, se ha aceptado que el reglamento prevea las reglas más específicas, a condición que está tarea se circunscriba a los tópicos previstos por el legislador y, en ningún caso, sirva de fuente autónoma de obligaciones o demás deberes jurídicos. Sobre el particular, resultan esclarecedoras las consideraciones efectuadas por la Corte en la sentencia C-1041/07 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), decisión especialmente pertinente para el caso que ocupa a la Corte, pues versan sobre el control de constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 1122 de 2007, acusado de violar el principio de reserva de ley, al señalar que el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones de competencia del sector salud para evitar el abuso de posición dominante o los conflictos de interés. En esa oportunidad, la Corte planteó los argumentos siguientes, que a juicio de la Sala conviene transcribir in extenso:

'Al respecto, la Corte advierte que se está ante una tensión entre los ámbitos mínimos de regulación legislativa y los espacios posibles de ordenación reglamentaria. Se plantea pues el siguiente interrogante: ¿Qué tanto de una materia forma parte de la reserva de ley y hasta dónde puede ser reglamentada por el Gobierno?

Si bien la Constitución Política no trae una regla general para resolver estos interrogantes y la respuesta no podría revestir la misma intensidad en todos los casos, dada la multiplicidad de materias que son objeto de regulación y frente a las cuales se pueden dar razones más o menos fuertes, dependiendo del tipo de intereses en conflicto, para exigir en mayor grado la intervención de la Ley y no del Reglamento y viceversa, la solución a estos cuestionamientos tiene que ver directamente con el modelo del Estado Social de Derecho, la relación que uno y otro tipo de actos tiene con las libertades ciudadanas y la función que cumplen en la configuración de los contenidos normativos que rigen una materia.

El principio de reserva de ley como elemento esencial del Estado Social de Derecho tiene una significación especial en el ámbito de las potestades públicas de regulación de los derechos y libertades ciudadanas. Por tanto, es determinante al momento de establecer el reparto de competencias entre la Ley y el Reglamento, en orden a excluir cualquier restricción de las libertades públicas que no tenga origen en la decisión del legislador como

órgano máximo de representación ciudadana. En la medida que el Estado Social de Derecho se funda en la primacía de libertad y de la igualdad (art.13 C.P.), exige necesariamente que allí donde constitucionalmente sea indispensable introducir limitaciones a su ejercicio, deba mediar la participación del legislador como garante de representatividad y de la existencia de un debate democrático previo que legitime la exigibilidad, universalidad y reciprocidad de toda regla de conducta que restrinja el desarrollo de las libertades ciudadanas.

Se puede afirmar entonces que la Constitución no reserva para el Reglamento una facultad de intervención directa en el ámbito de las libertades públicas, en cuanto su función está delimitada y subordinada a la necesidad de asegurar la 'cumplida ejecución de las leyes' (art. 198-11). Por tanto, la exigencia de una ley como elemento de base para el ejercicio de la potestad reglamentaria, asegura el modelo de participación democrática e impide que el Ejecutivo, vía reglamentaria, pueda configurar el contenido de las libertades públicas y determinar autónomamente aquello que pueden o no pueden hacer los ciudadanos.

De esta forma, el principio de reserva legal marca un límite en la actividad reglamentaria, de manera que aquél espacio que la Constitución ha reservado a la ley no puede ser ocupado por normas de inferior jerarquía que no tienen la legitimación propia de las decisiones adoptadas por el legislador. Sin embargo, ello no determina que la potestad reglamentaria carezca de importancia o que su papel sea irrelevante en la configuración de los contenidos normativos que rigen una materia. Sólo que la función que cumple en el marco del Estado Social de Derecho es diferente al de la Ley. Mientras ésta tiene por esencia un contenido político y un fundamento democrático, y dentro del contexto de los derechos y garantías constitucionales, un poder creador o innovador de las relaciones jurídicas y de los contenidos normativos que habrán de regir el comportamiento social, el Reglamento tiene una orientación esencialmente técnica y un propósito 'aplicativo' o de 'ejecución de aquéllas decisiones políticas originadas en la voluntad general. La importancia del Reglamento en el orden constitucional está entonces en la garantía de una correcta y 'cumplida ejecución de la ley', lo cual es especialmente relevante en aquéllas materias que requieren de actualización permanente y altos estándares de eficiencia y eficacia técnica, que corresponden más claramente a la naturaleza misma de la función 'administrativa'[35].'

19. Con base en los argumentos expuestos, la Corte ha identificado distintas modalidades de articulación del ejercicio de la potestad legislativa en materias reservadas y la competencia regulativa de las autoridades administrativas.

19.1. Una de esas modalidades es la posibilidad que las normas que desarrollan asuntos materia de reserva de ley hagan uso de lo que doctrinariamente se ha denominado como conceptos jurídicos indeterminados. En estos casos, se ha avalado la constitucionalidad de normas que prevén dispositivos de carácter abierto, compatibles con el principio de legalidad en tanto son expedidos por el Congreso, pero que solo logran concreción por parte de la autoridad administrativa, a través del uso de cierto margen de apreciación. [36]

19.2. Otra modalidad es la de la remisión expresa al reglamento, la cual opera cuando en virtud del asunto que se regula, generalmente técnico y dinámico, no puede ser objeto de determinación exhaustiva por el legislador. Ejemplo de esta hipótesis es la facultad, amparada por la jurisprudencia constitucional, que la ley fije tipos penales en blanco, a través de la remisión de un criterio técnico objeto de definición concreta por la autoridad administrativa, como sucede con el delito de usura, en el que uno de los elementos que estructura la conducta punible, depende la certificación que sobre los intereses haga la Superintendencia Financiera.[37]

19.3. Finalmente, la jurisprudencia ha establecido que otra modalidad constitucionalmente válida de remisión consiste en la definición, por parte del legislador, de normas abiertas respecto de instancias propias del Estado regulador. En este caso, se ha considerado que si bien la Constitución establece que las funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce el Estado en distintos ámbitos es una asunto que está sometido a la reserva de ley, no por ello se opone a la Carta que el legislador prevea fórmulas amplias, las cuales permitan ejercer las competencias propias del Estado regulador, por parte de la autoridad administrativa a quien la ley le ha conferido esas funciones. Esta posibilidad, por supuesto, está supeditada a que la normatividad correspondiente ofrezca claros criterios orientadores, que impidan que la autoridad administrativa ejerza sus competencias de forma arbitraria. Sobre el particular, en la sentencia C-265/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se señaló que es posible que '… que la rama legislativa con la utilización de un lenguaje amplio reconozca a la autoridad administrativa competente un margen suficiente para el desarrollo específico de algunos de los supuestos definidos en la ley con el propósito de concretar la

aplicación de ciertos preceptos legales a circunstancias diversas y cambiantes. Eso es propio de un Estado regulador. Sin embargo, en esos eventos la acción de la administración y el cumplimiento de las políticas públicas que animan la ley y las regulaciones administrativas que las materializan dependen de que las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho'."

5.5. Así, en virtud de la potestad legislativa que ejerce el Congreso, corresponderá a esta corporación el estudio de constitucionalidad de los asuntos con contenido material de ley, esto es, (i) con fuerza de ley ordinaria, dispuestos de manera expresa por la carta política (artículo 150); y (ii) con fuerza de ley especial, referidos a materias estatutarias y orgánicas específicas (artículos 151 y 152), las cuales comportan una mayor exigencia de aprobación. En este ámbito, serán también de su conocimiento los decretos o actos cuya expedición, de ordinario o de manera transitoria, la Constitución le atribuye a otros órganos distintos del Congreso de la República, siempre que regulen asuntos sometidos a reserva ordinaria o especial de ley, así su denominación suponga aparentemente el conocimiento y decisión de otra autoridad constitucional.

En particular, acerca del artículo 152 superior, este Tribunal ha indicado que "una norma cuyo contenido material es propio de la ley estatutaria, debe ser revisada por la Corte Constitucional, como lo ha hecho, de manera efectiva, tanto con las normas estatutarias contenidas en actos del Congreso, es decir con los proyectos de ley estatutaria, como en normas con materialidad estatutaria contenidas en actos del gobierno expedidos en virtud de excepcionales atribuciones conferidas en disposiciones constitucionales transitorias como sucedió en la sentencia C-972 de 2004"[38]. En otras palabras, la Constitución atribuyó específicamente a esta corporación, "conocer de las normas estatutarias tanto por su rango y materialidad legal como por su contenido específico (artículos 152, 153 y 241 (8) de la C.P.)"[39].

Aun cuando en términos generales, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra definida en el artículo 241 superior, esta corporación ha explicado que no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto o acto expedido por el Gobierno Nacional, se encuentra comprendido o no dentro de esa preceptiva, dado que "puede ocurrir que sea una norma

con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo”[40].

Teniendo presente que en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión[41], la Corte ha recurrido a los criterios orgánico, formal y material para establecer la autoridad encargada del control constitucional, denotando la función principal que cumple esta corporación como garante de la supremacía e integridad de la Constitución frente a la competencia residual asignada al Consejo de Estado[42]. Cabe aclarar que el criterio orgánico, por obvias razones, no resulta útil en el presente asunto, tratándose de decretos o actos emanados del Gobierno Nacional.

Según el criterio formal, la naturaleza de un decreto o acto del Ejecutivo está determinada por los fundamentos señalados al momento de su expedición, de manera que si se trata de una norma jurídica frente a la cual expresamente el artículo 241 de la Constitución Política le otorga competencia a la Corte Constitucional, es claro que su control le corresponde a esta corporación.

Sin embargo, puede acontecer que el decreto o acto gubernamental no señale las facultades que le sirven como soporte, o sea impreciso, ambiguo o contenga varios fundamentos jurídicos, de modo que dificulte determinar la autoridad judicial a la cual le corresponde adelantar el control de constitucionalidad.

En tales circunstancias, por resultar insuficiente el criterio formal, debe acudirse al criterio material, según el cual la naturaleza del decreto o acto determina la autoridad competente para asumir el juicio constitucional. De manera que si es una norma con fuerza o contenido material de ley, encuadrada en el artículo 241 superior, conocerá la Corte Constitucional, pero si concierne a una disposición que carece de magnitud legislativa, su examen atañera al Consejo de Estado con fundamento en el artículo 237-2 ib.

A partir de los criterios expuestos, la Corte Constitucional también ejerce control de exequibilidad sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los artículos 241 y 10° transitorio de la Constitución, que por mandato de la carta política también contienen fuerza material de ley, como los del siguiente listado, que no pretende ser taxativo sino meramente enunciativo: (i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; (ii) decretos compilatorios de normas

con fuerza de ley; (iii) decretos que declaran un estado de excepción; (iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10° transitorio; (v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc..

Adicionalmente, esta corporación también ha reconocido su competencia para conocer, en específicas circunstancias de control, la exequibilidad de (i) decretos de ejecución de la convocatoria a referendo; (ii) acto electoral que determina el censo en el marco de una reforma constitucional mediante referendo; (iii) acto electoral que declara la aprobación de un referendo; (iv) actos de gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley que convoca a referendo; (v) decretos de convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias; (vi) decretos o actos adoptados en cumplimiento de un acto legislativo; y (vii) acuerdos internacionales simplificados reguladores de materias propias de un tratado internacional [43].

Sexta. El control de constitucionalidad a cargo del Consejo de Estado

6.1. Como se ha venido indicando, la atribución constitucional del Consejo de Estado aparece contemplada en el artículo 237-2 de la carta política. Por este referido, le compete "conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional", control judicial a través del cual se busca que las disposiciones del ordenamiento jurídico respeten la primacía de la Constitución, como norma de normas. De existir alguna incompatibilidad, deberán ser aplicadas las disposiciones superiores conforme lo preceptúa el artículo 4° ib.

En virtud de esta competencia residual, los ciudadanos, en ejercicio del derecho de acción, pueden formular ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la nulidad de decretos gubernamentales por infracción de la Constitución, de manera que oficia como juez constitucional en la modalidad de control abstracto, completando el sistema de vigilancia por la supremacía e integridad de la carta política confiado a la Corte Constitucional.

6. 2. La Corte en numerosas ocasiones se ha referido al asunto. Mediante la sentencia C-037 de 1996, en relación con el artículo 49 de lo que sería la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia", puntualizó sobre la función de control abstracto de

constitucionalidad que cumple Consejo de Estado al lado de la Corte Constitucional, en concordancia con lo dispuesto en el precepto 43 ib.. En esa oportunidad expresó (no está en negrilla en el texto original):

"…, desde una perspectiva orgánica, la única entidad de la rama judicial que pertenece a la jurisdicción constitucional y que reviste el carácter de tribunal constitucional es la Corte Constitucional. Sin embargo, dentro del denominado control de constitucionalidad difuso, al que se ha hecho referencia, la Carta Política facultó al Consejo de Estado -realmente a la Sala de lo Contencioso Administrativo- de conocer 'las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional' (Art. 237-2 C.P.). Con todo, debe advertirse que al señalar la norma que el procedimiento de la acción de nulidad por inconstitucionalidad será el mismo que el de la acción de inexequibilidad, se le está dando una facultad al Consejo de Estado que la Carta Política no contempla. Recuérdese, que sólo los artículos 242, 243 y 244 superiores, se encargan de regular los procesos que se eleven ante la Corte Constitucional, derivados algunos de ellos de las acciones de inexequibilidad que adelante cualquier ciudadano. Además, la norma, al hacer un reenvío al procedimiento de la Corte Constitucional, que obviamente no contempla la suspensión de los actos administrativos que establece el artículo 238 de la Carta Política, desconoce el instituto procesal constitucional de lo contencioso administrativo. Dentro de este mismo contexto, nótese que la cuestionada atribución corresponde a un asunto de orden procesal que, como se ha dispuesto en esta providencia, no es compatible con el objeto de la presente ley estatutaria.

Por otra parte, conviene preguntarse: ¿Sobre cuáles decretos se puede pronunciar el Consejo de Estado en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 2o del artículo 237 constitucional? La respuesta es evidente: sobre todos los que no estén contemplados dentro de las atribuciones que la Constitución Política confiere a la Corte Constitucional (Art. 241 C.P.). Así, entonces, resulta inconstitucional que el legislador estatutario entre a hacer una enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, pues ello no está contemplado en el artículo 237 en comento y tampoco aparece en parte alguna de esa disposición -como sí sucede para el numeral 1o- una facultad concreta para que la ley se ocupe de regular esos temas. Limitar de esa forma los alcances del numeral 2o del artículo 237 de la Carta es a todas luces inconstitucional y,

por lo mismo, obliga a la Corte a declarar la inexequibilidad de la siguiente expresión del artículo bajo examen: 'ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Para tal efecto, la acción de nulidad por inconstitucionalidad se tramitará con sujeción al mismo procedimiento previsto para la acción de inexequibilidad y podrá ejercitarse por cualquier ciudadano contra las siguientes clases de decretos: 1. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y con sujeción a leyes generales, cuadro o marco; 2. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que le confieren autorizaciones; 3. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que confieren mandatos de intervención en la economía; y, 4. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades que directamente le atribuye la Constitución y sin sujeción a la ley previa'.

En cuanto al último inciso de la norma que se examina, habrá de declararse la inexequibilidad de la expresión 'que para estos efectos obra como tribunal constitucional'. En cuanto a la parte restante, como se explicó, resulta ajustado a la Carta Política entender que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo hace las veces de "Consejo de Estado', para efectos de conocer de la nulidad de los decretos a los que se ha hecho referencia."

Más adelante, mediante la sentencia C-560 de 1999, al estudiar la constitucionalidad de unos apartes del artículo 33 de la Ley 446 de 1998, la Corte reiteró lo expresado en la sentencia C-037 de 1996 sobre el ámbito de aplicación del artículo 237-2 de la carta política. Además, destacó que conforme al artículo 236 ib., es labor del legislador ordinario determinar las funciones del Consejo de Estado por su carácter de tribunal supremo de lo contencioso administrativo y las propias que la Constitución le asigna, de manera que llegar a atribuir a la ley estatutaria de justicia aspectos relativos a procedimiento, entrabaría innecesariamente la función del Congreso[44]. Al respecto expresó (lo subrayado y/o en negrilla está así en el texto original):

"El artículo 33 de la ley 446 de 1998, modifica y adiciona el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, que consagra las funciones que compete ejercer a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de las cuales cabe destacar la contenida en el numeral 7, objeto de acusación parcial, que le atribuye la de conocer 'de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el gobierno nacional, que no correspondan a la Corte

Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante la confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa', siendo la parte subrayada la impugnada, por los motivos que se indicaron en el acápite II de esta providencia.

El artículo 237-2 de la Carta, como ya se anotó, le confiere al Consejo de Estado una competencia residual en materia de control constitucional puesto que le corresponde Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional'. Entonces, cabría preguntar ¿a cuáles decretos se refirió el constituyente? La respuesta es obvia, a todos aquellos no enunciados expresamente en el artículo 241 de la Constitución, ni en los ya citados artículos transitorios del mismo ordenamiento (5, 6, 8, 23 y 39), que son los que fijan la competencia de la Corte Constitucional.

En este mismo sentido se pronunció la Corte al examinar el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia,[45] concretamente el artículo 49, en el que se hacía una enunciación taxativa de los decretos que correspondía examinar al Consejo de Estado, la cual fue declarada inexequible, precisamente, por vulnerar el artículo 237-2 de la ley suprema.

(…)

Pues bien: en la disposición parcialmente acusada, como ya se ha anotado, se le asigna a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de "carácter general que expida el Gobierno Nacional (……) y que no obedezcan a función propiamente administrativa"; entonces, es preciso analizar si esta última expresión constituye una restricción o limitación de la competencia constitucional atribuida al Consejo de Estado en el artículo 237-2 del estatuto máximo, como lo considera el demandante.

Tales decretos, que comparten con las leyes la naturaleza de actos reglas, por ser generadores de situaciones jurídicas impersonales y abstractas son, no obstante, desde el punto de vista material, genuinamente administrativos, aunque autores tan notables como León Duguit les nieguen ese carácter. Es esa la razón para que el constituyente colombiano haya atribuido su control a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la

Corte Constitucional, atribución hecha, como se ha repetido, por vía de exclusión, en el artículo 237-2.

¿Qué significa entonces, la expresión 'y que no obedezca a función propiamente administrativa', materia de acusación? Para la Corte, no tiene otro sentido que el reiterar, en forma explícita (más allá de las contingencias de una disputa teórica) y por potísimos motivos de seguridad jurídica, que ellos quedan comprendidos en la categoría de actos que el Constituyente sustrajo de la competencia de la Corte Constitucional. Se trata de actos administrativos no sólo por el órgano de donde proceden sino también por su forma y, en principio, por su contenido.

Además, como pudiera argüirse, apelando a una vieja clasificación, que el Gobierno produce no sólo actos de gestión (típicamente administrativos) sino de autoridad (de contenido político) ha querido dejar en claro el legislador que también ellos son objeto de control, como corresponde a un Estado de derecho, y que dicho control le compete al Consejo de Estado.

Por tanto, la expresión cuestionada, en contra de lo que sostiene el demandante, no establece ninguna restricción o limitación a la competencia atribuida al Consejo de Estado, pues todos los decretos de carácter general (distintos de los que tienen contenido legislativo) dictados por el Gobierno Nacional, no atribuidos a la Corte Constitucional, pueden ser demandados por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado.

Ahora bien: la distribución de funciones entre las distintas salas y secciones del Consejo de Estado es tarea propia del legislador y, por ende, también desde este punto de vista, la norma es irreprochable. Así se desprende del artículo 236, superior, que establece:

'El Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.'

Tal es el fundamento del artículo 33 de la ley 446 de 1998, materia de acusación parcial, al asignar a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las acciones de

nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional y a las secciones respectivas de esa misma institución 'los demás decretos del orden nacional dictados por el Gobierno nacional' (numeral 7 art. 97 C.C. A.), en ambos casos, siempre y cuando éstos no hayan sido atribuidos por el constituyente a la Corte Constitucional.

Tampoco se infringe el derecho ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, el cual sigue incólume, ni los artículos 6 y 121 del estatuto superior, pues si bien es cierto que la competencia del Consejo de Estado para decidir acciones de nulidad por inconstitucionalidad le ha sido atribuida directamente por la Constitución, no lo es menos que ella también autoriza al legislador para distribuir esa competencia entre las salas y secciones que lo conforman. De otra parte, cabe recordar que todas las secciones del Consejo de Estado tienen la misma jerarquía y que la sala plena de lo Contencioso Administrativo no es superior de aquéllas, por tanto, las decisiones que en ejercicio de sus competencias le corresponde cumplir a cada una de éstas han de entenderse adoptadas por el Consejo de Estado como tal[46]."

Dentro de esa línea jurisprudencial, en la precitada sentencia C-1290 de 2001, que resolvió otra demanda contra el referido artículo de la Ley 446, este tribunal recordó:

"El legislador al regular la mencionada acción de nulidad por inconstitucionalidad adoptó entonces como criterio el consistente en que ella, con las características y condiciones allí reguladas, solo es procedente contra los decretos que siendo de carácter general violen directamente la Constitución Política y cuyo contenido no se refiera al ejercicio de funciones administrativas.

Así las cosas, cabe afirmar que, en sentido contrario, el legislador dispuso (como se expresa en el propio artículo 33 de la Ley 446 de 1998) que los decretos –de carácter general o particular- que no violaran de manera directa la Constitución o que obedecieran a función propiamente administrativa fueran del conocimiento del Consejo de Estado, pero no a través de su Sala de lo Contencioso Administrativo sino de las secciones que la integran, de acuerdo con la especialidad de las mismas conforme a las reglas generales del Código Contencioso Administrativo y el reglamento de la propia Corporación."

En este fallo la Corte reafirmó la conformidad de la norma con la carta política, por

adecuarse a las competencias ordinarias del legislador, destacando que, respecto de los decretos gubernamentales, distintos de aquellos de que conoce la Corte Constitucional, "aún antes de la Ley 446 de 1998, se había adoptado la orientación de que solamente los decretos del Presidente que entrañaran una contrariedad directa de la Constitución y que no configuraran desarrollo de función administrativa podían ser enjuiciados mediante la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 237-2 ; ello por cuanto para los decretos en los cuales se plasma ejercicio de función administrativa la competencia del Consejo se basa en el artículo 237-1- de la Constitución conforme al cual el Consejo desempeña las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo[47]".

Posteriormente, mediante sentencia C-713 de julio 15 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), referida al proyecto de ley estatutaria "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", que más adelante sería la Ley 1285 de 2009, expuso que la competencia asignada a las Secciones del Consejo de Estado y a los tribunales administrativos en materia de solución de conflictos de competencia, respeta la preceptiva superior, en cuanto:

"1.- A diferencia de la Ley 270 de 1996, que prevé una considerable intervención de la Sala Plena de lo Contencioso para dirimir conflictos de competencia entre las diferentes secciones del Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de diferentes distritos judiciales, el proyecto plantea una racionalización de esa función, para permitir la intervención de otras autoridades judiciales teniendo en cuenta el nivel en el cual surge un conflicto de esta naturaleza.

Con la reforma propuesta se atribuye a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la función de resolver los conflictos de competencia que lleguen a suscitarse entre las diferentes secciones del Consejo de Estado. Y se atribuye a las secciones o subsecciones de dicha Corporación, así como a tribunales administrativos, la facultad de decidir en relación con los conflictos de competencia que se presenten entre instancias inferiores de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.- La Corte considera que las disposiciones contenidas en el artículo 12 del proyecto se avienen tanto a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 236 de la Constitución Política, que establece que 'la Ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones" del

Consejo de Estado, como a lo establecido en el artículo 237 Superior, según el cual entre las atribuciones del Consejo de Estado se encuentra el cumplimiento de "las demás funciones que determine la ley'.

En razón de su condición de tribunal supremo de lo contencioso administrativo resulta acorde con la Constitución que la ley le asigne las funciones encaminadas a dirimir los conflictos que lleguen a presentarse dentro de la órbita de su competencia. De igual manera, todas aquellas situaciones de conflicto que lleguen a presentarse en instancias inferiores y que por tal razón no requieran la intervención del Consejo de Estado, habrán de ser resueltas por las correspondientes secciones o subsecciones del Consejo de Estado o por los correspondientes tribunales administrativos, según el caso. En consecuencia, el artículo en examen será declarado exequible."

Más recientemente, en la sentencia C-415 de junio 6 de 2012 (M. P. Mauricio González Cuervo), con ocasión de la acción instaurada contra el parágrafo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, esta corporación indicó:

"3.5.1. Al reglamentar el ejercicio de la nulidad por inconstitucionalidad, el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, ha previsto en el parágrafo demandado que el Consejo de Estado, en este tipo de procesos, no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda y que, en consecuencia, podrá fundar la tal declaración en la violación directa de cualquier norma constitucional.

3.5.2. De esta forma, el Legislador no ha hecho cosa distinta que consagrar normativamente lo que es una doctrina constitucional con plena vigencia: el ejercicio del control constitucional abstracto de manera integral, tal como quedó expuesta en los párrafos precedentes. Por este aspecto, entonces, no se advierte transgresión del preámbulo y del artículo 2 constitucional, puesto que la disposición demandada tiene sólido fundamento en los artículos 4, 237.2 y 241 de la Constitución, que consagran la supremacía e integridad de la Carta Fundamental. Por el contrario, puede argumentarse que el parágrafo acusado, al fortalecer los poderes y atribuciones del Consejo de Estado como juez constitucional, en aras de garantizar y preservar la supremacía constitucional, lo que logra es consolidar la prevalencia de los fines esenciales del Estado, previstos en el precitado canon constitucional.

3.5.3. Es más, la jurisprudencia constitucional ya había aceptado de tiempo atrás, esta facultad conferida al Consejo de Estado, cuando consideró, en la sentencia C-197 de 1999, que 'tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente'.

3.5.4. No se advierte tampoco que el precepto acusado, exceda la potestad de configuración del legislador. La regulación que ha hecho de la acción de nulidad por inconstitucionalidad radicada en cabeza del Consejo de Estado, es legítima, razonable y proporcionada, y en modo alguno contraria a principios o valores superiores de la Carta Fundamental. Al ejercer su amplia libertad de configuración normativa, el Legislador ha buscado radicar en cabeza del Consejo de Estado, una facultad similar a la que ya había conferido a la Corte Constitucional, fortaleciendo de esta manera el control constitucional y, por ende, los mecanismos y procesos a través de los cuales se busca garantizar la supremacía de la Carta Fundamental."

En suma, ha expuesto esta Corte que el constituyente de 1991, al regular la manera como debe preservarse la supremacía e integridad de la Constitución, "optó por un modelo de control constitucional que la jurisprudencia ha llamado difuso funcional. En este esquema concurren, por un lado, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, como órganos encargados del control abstracto de constitucionalidad y, por el otro, todos los jueces y corporaciones que deben decidir las acciones de tutela o resolver acciones y recursos previstos para garantizar los derechos constitucionales o al hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad en los casos concretos sometidos a su consideración"[48].

De acuerdo con los contenidos constitucionales de la jurisdicción contenciosa administrativa (arts. 236, 237 y 238), la Corte Constitucional ha concluido también que corresponde a la ley estatutaria la regulación de la configuración estructural y funcional del Consejo de Estado y de los demás órganos que la conforman (Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1285 de 2009), y a la ley ordinaria establecer las reglas concernientes al debido proceso, los sujetos procesales, los tipos de acción, las clases de procesos y los trámites a seguir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29, 40-6, 150-2, 228, 229 y 237 numerales 1, 2, 5 y 6 de la Constitución[49].

6.3. Por otra parte, con relación a lo que predica el principio de competencia residual, esta Corte encuentra que la carta política atribuye la producción de actos de contenido normativo a órganos distintos al Congreso y al Gobierno Nacional, como los que expide el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 Const.), el Consejo Nacional Electoral (art. 265 ib.), la Contraloría General de la República (art. 268 ib.) y el Banco de la República (arts. 371 y 372 ib.), los cuales no tienen fuerza de ley propiamente tal, a pesar de sus especiales características e importancia dentro del ordenamiento jurídico.

Así, fijado que el constituyente quiso asignar expresamente a tales autoridades la competencia normativa en los asuntos allí dispuestos, excluyéndolos de aquella reservada al Congreso, corresponderá al Consejo de Estado el conocimiento de los mismos conforme a la regla, según la cual, compete al tribunal supremo de lo contencioso administrativo conocer de la nulidad por inconstitucionalidad de los decretos o actos que no están atribuidos a la Corte Constitucional (arts. 237-2 superior y 135 de la Ley 1437 de 2011).

Tampoco encuadran en el contenido material de ley, los reglamentos del Presidente de la República que pretendan modificar o adicionar una ley, en cuanto la incompetencia advertida del Jefe de Estado habrá de ventilarse a través de la acción de nulidad de actos administrativos de carácter general (art. 137 de la Ley citada), dado que esa irregularidad no será porque haya vulnerado la materialidad de ley, sino, propiamente, los límites sobre los cuales se edifica la potestad reglamentaria (art. 189-11 Const.).

Adicionalmente, cabe destacar los decretos o actos que desarrollan las leyes marco o cuadro, previstas en el artículo 150-19 constitucional, acerca de los cuales existe consenso en advertir que carecen de contenido material de ley, al ser “actos administrativos derivados de una suerte de potestad reglamentaria ampliada”, es decir, en ámbito mayor al señalado para los expedidos en desarrollo del artículo 189-11 ib. Así también lo ha explicado el Consejo de Estado, al establecer que “si bien no es un decreto reglamentario común pues tiene un campo de acción mucho mas amplio, no tiene naturaleza legislativa y no puede per se, alcanzar a derogar leyes o decretos con fuerza de ley”. Ello, en cuanto las leyes marco no reportan una delegación al Ejecutivo de facultades extraordinarias de tipo legislativo, de manera que tales decretos no ostentan rango de ley, sino que constituyen decretos ejecutivos[50].

Séptima. Análisis constitucional de las expresiones acusadas.

7.1. La Corte Constitucional debe enfocar el tema abordado enunciando que, como acertadamente lo exponen la mayoría de los intervinientes, en el diseño del sistema jurídico colombiano no tienen cabida normas y actuaciones excluidas de control constitucional, cualquiera sea su modalidad, a partir de los principios y las reglas que establece la carta política.

Bajo este espectro se ubican los actos referidos en los artículos 135 y 189 de la Ley 1437 de 2011, que contienen los incisos acusados. Por su naturaleza específica, tales actos atañen a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual radica en cabeza del Consejo de Estado la acción de nulidad por inconstitucionalidad, figura jurídica no acabada en los términos del artículo 237-2 superior, sino ampliada con fundamento en la competencia constitucional residual que esa corporación cumple como garante colateral de la supremacía de la carta política, con los alcances y limitaciones que más adelante se explican.

Desde otra perspectiva, fundada en la premisa del control sobre la totalidad del ordenamiento jurídico, las funciones del Consejo de Estado que censura el actor, salvo el efecto "constitucional" de la cosa juzgada (consecuencia exclusiva del control jurisdiccional que ejerce esta Corte, artículo 243 de la carta política, como supremo tribunal en lo constitucional), son resultado necesario de la preceptiva superior, en lo que no aparezca adjudicado a esta corporación, entendimiento advertido desde hace dos décadas, destacando la imposibilidad de que alguna norma se halle exenta de control superior.

No obstante lo indicado en precedencia, la Corte debe puntualizar que los decretos o actos de carácter general cuya expedición de ordinario o de manera transitoria, la Constitución le atribuye a otros órganos distintos del Congreso de la República, siempre que regulen asuntos sometidos a reserva ordinaria o especial de ley, se encuentran excluidos de la competencia del Consejo de Estado, corporación a la que le corresponde conocer, en términos del artículo 237-2 de la carta política, los que no son de competencia de la Corte Constitucional.

Así, esta corporación procederá a declarar exequible el inciso 2° del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido de que el control abstracto de constitucionalidad de los actos

allí contemplados, que tengan contenido material de ley, debe ser ejercido por la Corte Constitucional, conforme lo explicado en la jurisprudencia reseñada, la cual, en la medida de su efecto de cosa juzgada constitucional y como precedente judicial, es de carácter obligatorio, a partir de los principios y los valores que consagran la primacía e integridad de la propia Constitución Política.

Paralelamente, la Corte Constitucional juzga necesario precisar y reiterar que se hallan excluidos del control abstracto de exequibilidad por parte de esta corporación, los decretos o actos reseñados en el acápite 6.3 de esta providencia, competencia que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, en términos de los artículos 237-2 superior, 135 y 137 de la Ley 1437 de 2011.

7.2. De otra parte, se declarará la exequibilidad de los efectos concedidos a las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad, consagrados en el inciso 3° del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que, conforme al modelo de control abstracto fijado por el constituyente, el Consejo de Estado, en la esfera estricta de su competencia residual (art. 237-2 Const.), concurre con la Corte Constitucional a velar por la supremacía e integridad de la carta política, para garantizar así su inviolabilidad, en cuanto a los principios, los valores, las reglas, los deberes y los derechos allí instituidos, como cuerpo político y jurídico fundamental del Estado y de la sociedad[51], además de contribuir a la consolidación y eficacia del precedente judicial, en ejercicio de esa competencia y función pública esencial.

Empero esta Corte, según se volverá a explicar más adelante, debe declarar inexequible el vocablo “constitucional”, contenido en ese mismo precepto, por cuanto le otorga a las decisiones del Consejo de Estado una consecuencia que la carta política no le extiende, además de no avenirse a lo dispuesto en el fallo C-037 de 1996, ampliamente citado, por medio del cual se decidió definitivamente sobre la exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia original.

Según se advirtió en el análisis realizado al artículo 49 de dicho proyecto, que se convirtió en Ley 270 de 1993, “sólo los artículos 242, 243 y 244 superiores, se encargan de regular los procesos que se eleven ante la Corte Constitucional, derivados algunos de ellos de las acciones de inexequibilidad que adelante cualquier ciudadano”, de manera que no es

posible trasladar los efectos de cosa juzgada constitucional a pronunciamientos del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, que carecen de la consecuencia solamente otorgada por la Constitución (art. 243, inciso 1°) a los fallos que dicte la Corte Constitucional en su ejercicio de control jurisdiccional, lo cual compagina con lo decidido en dicho fallo C-037 de 1996, en cuanto "desde una perspectiva orgánica, la única entidad de la rama judicial que… reviste el carácter de tribunal constitucional es la Corte Constitucional", razón para declarar inexequible esa expresión atribuida al Consejo de Estado.

Cabe advertir que la noción formal u orgánica de competencias asignadas a la Corte Constitucional aparece complementada por disposición del constituyente con las excepciones que de manera expresa quiso otorgar al tribunal supremo de lo contencioso administrativo, en función del origen y la naturaleza de los decretos o actos a controlar como juez constitucional, estando excluidas las atribuciones que acaban de explicarse, al ser del resorte exclusivo de la Corte Constitucional.

Por consiguiente, no puede acogerse de manera igual para el Consejo de Estado el tránsito a cosa juzgada constitucional previsto en el artículo 243 de la carta política, salvedad que, sin embargo, no enerva, de parte de ese tribunal contencioso, la aplicación efectiva de ese carácter básico del Estado social de derecho: "La Constitución es norma de normas" (artículo 4° ib.).

7.3. Contrario a lo que argumenta el accionante, no concierne a la ley estatutaria la regulación de la atribución y los efectos consagrados en los incisos 2° y 3° de los artículos 135 y 189 de la Ley 1437 de 2011, respectivamente. Según se anotó, esta Corte, de manera reiterada, ha enseñado que es labor del legislador ordinario el establecimiento de la forma mediante la cual se ejerce el derecho a accionar, esto es, reglar la materia relacionada con las acciones, los trámites y los efectos que producen las mismas, siendo propiamente misión de la ley estatutaria ordenar lo relativo a la estructura y las funciones básicas de las jurisdicciones en las que se tramitarán los tales instrumentos procesales y sus consecuencias.

Lo anterior se nutre en la facultad de libre configuración normativa del legislador, que en materia de acciones y procesos ha sido ampliamente aceptada y reiterada por esta corporación, como se lee en la sentencia C-875 de noviembre 22 de 2011 (M. P. Jorge Ignacio

Pretelt Chaljub):

“El legislador tiene una amplia discrecionalidad en la regulación de los procedimientos tanto judiciales como administrativos, discrecionalidad que como todos los actos del poder estatal encuentra su límite en la Constitución. En la sentencia C-204 de 2003, sobre este punto se indicó: ‘… esa discrecionalidad para determinar normativamente acerca de una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria. … Así las cosas, la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización.’ Igualmente, en sentencia C-314 de 2002 se precisó que la potestad de configuración del legislador es una competencia constitucional que debe ejercerse dentro de los límites impuestos por la Carta Política, la cual debe estar justificada en un principio de razón suficiente, en donde si la decisión del legislador resulta arbitraria debe ser retirada del ordenamiento jurídico. Uno de esos límites es precisamente no hacer nugatorios derechos fundamentales como el debido proceso o el de defensa. En esa misma línea, en la sentencia C-662 de 2004, se adujo que ‘al juez constitucional le corresponde garantizar al máximo la libertad de configuración que tiene el legislador; libertad, que sin embargo, no puede ser absoluta ni arbitraria, sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la misma Carta’. Esta postura fue recientemente reiterada en la sentencia C-372 de 2011, en la que se sostuvo que la libertad de configuración del legislador además de estar limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, también lo está por los principios de progresividad y no regresión teniendo en cuenta que los derechos fundamentales también tienen una faceta prestacional que alcanzada, se convierte en un límite para aquella. Las medidas legislativas, en ese orden, deben ser proporcionales y razonables.”[52]

Tratándose de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, recuerda la Corte que el parágrafo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, consagró unas reglas a seguir, a partir del reconocimiento de la supremacía e integridad de la Constitución. Declarada su exequibilidad mediante la sentencia C-415 de 2012 citada, se observa que por hallarse esa disposición unida a la acción que ahora se cuestiona, necesariamente surge una conexidad y conformidad del texto en sí mismo y con la carta política, cuyo sustento deviene precisamente del postulado del artículo 4° ib., pero bajo el condicionamiento ya expresado, esto es, en asuntos con contenido material de ley, cuya competencia se encuentra radicada en la Corte Constitucional.

7.4. No ocurre igual con la expresión "constitucional" contemplada en el inciso 3° del artículo 189 de dicha ley, puesto que los efectos de cosa juzgada constitucional allí establecidos obedecen a la competencia exclusiva de la Corte Constitucional, según mandato expreso de la carta política, de manera que mal puede arrogar el legislador ordinario el establecimiento de esa facultad y consecuencia constitucional (art. 243) a órgano que literalmente no ostenta la condición de tribunal constitucional (C-037 de 1996, precitada).

La jurisprudencia de esta corporación, por el alcance que quiso darle la carta al control que ejerce, explicado en las consideraciones quinta y sexta de esta providencia, ilustra que las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado hacen tránsito a cosa juzgada, mas no "constitucional", nominación exclusiva de las sentencias de la Corte Constitucional, sin perjuicio del reconocimiento del control mixto de constitucionalidad propio del ordenamiento jurídico colombiano, también enunciado.

7.5. De manera general y concordante, la doctrina y la jurisprudencia, locales y foráneas, han considerado la cosa juzgada como una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, que las hace inmutables, intangibles, inimpugnables y obligatorias, por lo que el asunto decidido no puede variarse en el futuro, constituyendo garantía de seguridad y estabilidad jurídica; de lo contrario los conflictos serían interminables e irresolubles, en desmedro de los derechos ciudadanos[53].

Aun cuando no existe un precepto constitucional que, aparte de lo estatuido en el artículo 243 y sin el apelativo "constitucional", consagre esta connotación, la cosa juzgada es

consecuencia directa de cardinales disposiciones superiores, especialmente las que consagran la prevalencia del interés general (art. 1°), la vigencia del orden justo que posibilite la convivencia pacífica (art. 2°), el debido proceso (art. 29) y el acceso a la administración de justicia (art. 229), que no puede entenderse únicamente como el derecho a que se reciba una demanda o una denuncia, sino a que se obtenga una pronta y cabal decisión en firme, las cuales podrían considerarse carentes de sentido si los procesos iniciados y adelantados ante los jueces no tuvieran una previsible y definitiva culminación y las sentencias no fueran de obligatorio cumplimiento.

Resulta claro entonces que la cosa juzgada es objetivo de común consecución y aplicación en todas las áreas judiciales, sin que se halle circunscrita a solo sus tradicionales matices (formal y material), sino por su caracterización, denominación y ubicación, y en razón a la naturaleza de la autoridad u órgano judicial que produce la providencia, según lo instituido en el sistema normativo superior.

De esta manera, tendrán connotación de cosa juzgada las decisiones emanadas de autoridad judicial diferente a aquella que la Constitución Política ha querido expresamente calificar de otra forma, como precisamente ocurre con los fallos de la Corte Constitucional, en su condición de órgano principal de defensa de la supremacía e integridad de la carta política, función que no por ello desconoce o mengua la tarea constitucional asignada al tribunal supremo de lo contencioso administrativo en las materias de su competencia, razón válida y suficiente para que las sentencias que dicte en virtud de lo establecido en el artículo 237-2 superior, tengan consecuencias de cosa juzgada, a futuro, a no ser que se disponga efecto diferente.

Así, los objetivos básicos que orientan la cosa juzgada constitucional, de sólida y añosa estirpe, cuyos cimientos se entrelazan, como se ha indicado, con la integridad y supremacía de la Constitución, son reafirmados también por los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, los cuales guían al ciudadano, partícipe del sistema político – jurídico establecido.

Recuérdese además lo que esta Corte ha expuesto sobre el particular[54]:

“7. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha precisado que de acuerdo a lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional gozan de fuerza de cosa juzgada. Ello implica que las decisiones judiciales tomadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, adquieren valor jurídico y fuerza vinculante.[55]

En ese sentido, la cosa juzgada constitucional, además de proteger la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente.

La cosa juzgada constitucional ‘se predica tanto de los fallos de inexequibilidad como de los de exequibilidad, vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material – precepto o proposición jurídica en sí misma considerada’[56]. No obstante, es la misma Corte quien determina los efectos de sus fallos[57], en razón a su labor de intérprete directa y autorizada de la Carta.

El alcance de la cosa juzgada constitucional ha sido desarrollado de manera amplía en la jurisprudencia, a través de la definición de categorías independientes con diferencias claras. De esta forma, se han establecido distinciones conceptuales y prácticas entre lo que se entiende por cosa juzgada absoluta y por cosa juzgada relativa, y entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material.”

Desde un enfoque complementario, también indicó esta corporación[58]:

“La cosa juzgada constitucional se puede definir como el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional[59], cuyo principal efecto es que una vez esta Corporación se ha pronunciado de fondo sobre la exequibilidad de un determinado precepto, no puede volver a ocuparse del tema[60].

La Corte ha explicado que existe cosa juzgada absoluta, ‘cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra

limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional'[61].

Por su parte, la cosa constitucional relativa se presenta 'cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado'[62].

La doctrina constitucional ha previsto tres (3) excepciones al alcance de la cosa juzgada constitucional[63]:

a. La cosa juzgada relativa implícita, frente a la cual esta Corporación ha señalado: 'Puede suceder que la Corte haya declarado la exequibilidad de una disposición legal solamente desde el punto de vista formal, caso en el cual la cosa juzgada operará en relación con este aspecto quedando abierta la posibilidad para presentar y considerar nuevas demandas de inconstitucionalidad por su contenido material; o bien puede acaecer que la Corte al declarar la exequibilidad de una norma haya limitado su decisión a un aspecto constitucional en particular o a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política, situación en la cual la cosa juzgada opera solamente en relación con lo analizado y decidido en la respectiva sentencia'[64].

b. La cosa juzgada aparente, que se presenta 'si pese al silencio que se observa en la parte resolutiva de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que, en realidad, la Corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda, o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales'[65].

c. Por su parte, la doctrina de la Constitución viviente consiste en 'una posibilidad, en todo caso excepcionalísima, de someter nuevamente a análisis de constitucionalidad disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento de exequibilidad, en la que dicha opción concurre cuando en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, – que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas

que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma'[66].

La situación es más compleja cuando en un pronunciamiento previo la Corte declaró exequible la disposición acusada. En estos casos, como ha indicado esta Corporación, para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada en estricto sentido, es preciso que la nueva controversia verse (i) sobre el mismo contenido normativo de la misma disposición examinada en oportunidad previa por la Corte Constitucional, y (ii) sobre cargos idénticos a los analizados en ocasión anterior.[67]

VII. CONCLUSION

Correspondió a la Corte determinar (i) si la atribución conferida al Consejo de Estado para conocer de la acción de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, vulnera las competencias asignadas por la carta política a dicha corporación y a la Corte Constitucional; y (ii) si los efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional de las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad que profiera el Consejo de Estado, son equiparables a los que emanan de las decisiones de la Corte Constitucional.

Recuerda esta corporación que en el diseño del sistema jurídico colombiano no existen normas y actuaciones excluidas del control de constitucionalidad, cualquiera sea su modalidad, estando distribuidas las competencias entre la Corte Constitucional, órgano de cierre de la jurisdicción constitucional (art. 241superior), y el Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso administrativo (art. 237-2 ib.).

En este último espacio, se encuentran los actos a que refieren los artículos 135 y 189 de la Ley 1437 de 2011, cuyo conocimiento, por su naturaleza, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, la cual ubica en el Consejo de Estado la nulidad por inconstitucionalidad, figura anclada en la competencia residual que cumple ese alto tribunal, dentro del propósito de velar por la supremacía de la Constitución, pero acorde a ciertos alcances y limitaciones. De esta manera, los actos generales que no son competencia de la Corte Constitucional, según las previsiones expresas de mandatos superiores, serán del ámbito del Consejo de Estado.

Así, la disposición del legislador ordinario, prevista en el inciso 2° del artículo 135 de la Ley

1437 de 2011, respeta los principios y las reglas establecidas para el tribunal supremo de lo contencioso administrativo, pero entendiéndose que corresponde a la Corte Constitucional el conocimiento de los actos de carácter general con contenido material de ley, esto es, con virtualidad de modificar, subrogar o derogar la ley, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

De otro lado, en virtud de los artículos 242, 243 y 244 superiores, que regulan los procesos que se promuevan ante la Corte Constitucional, entre ellos, los derivados de las acciones públicas de inexequibilidad que instaure cualquier ciudadano, no es posible trasladar los efectos de cosa juzgada constitucional al Consejo de Estado por carecer de la potestad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Advierte entonces esta Corte que el efecto de cosa juzgada constitucional, expandido en el inciso 3° del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 a las sentencias de nulidad que profiere el Consejo de Estado, no se aviene a la Constitución, por cuanto la calidad "constitucional" únicamente está instituida, de manera orgánica y expresa, a los fallos que la Corte Constitucional profiera en ejercicio de su control jurisdiccional (inciso 1° del artículo 243 superior). Esta consecuencia, en manera alguna implica desmedro del control residual que ejerce el supremo tribunal de lo contencioso administrativo, ubicado en el referente funcional del control mixto de constitucionalidad, lo cual indica que las sentencias de nulidad de los actos proferidos en virtud del artículo 237-2 de la carta política, tienen efecto de cosa juzgada y, por lo general, a futuro.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el inciso segundo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, bajo el entendido de que a la Corte Constitucional le corresponde el control constitucional de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, con contenido material de ley.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el inciso tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, salvo la expresión "constitucional", que se declara INEXEQUIBLE.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada Magistrado

Con aclaración de voto Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERO GUERRERO PÉREZ GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Magistrado

Con salvamento parcial de voto Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-400/13

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DE NORMA SOBRE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE SIMPLE NULIDAD FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER GENERAL-Improcedencia (Aclaración de voto)

ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado en única instancia (Aclaración de voto)

Expediente D-9392

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos segundo del artículo 135 y tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Magistrado Ponente:

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Mi aclaración de voto respecto de la decisión de mayoría, en cuanto se refiere al condicionamiento que incorpora el resolutivo primero la considero pertinente en la medida en que, a mi juicio, la inexequibilidad del artículo 135 debió ser pura y simple, pues en el asunto examinado no estaban en discusión las competencias de la Corte Constitucional claramente definidas en el artículo 241 constitucional y en sentencias de esta Corporación que en las motivaciones se citan, entre otras la C-816 de 1° de noviembre de 2011 y la C-588 de 25 de julio de 2012. No obstante que acompañé la decisión de mayoría, tal y como finalmente se adoptó, quería destacar que el celo de la Corte por preservar sus competencias resultó excesivo con el condicionamiento que se introdujo en este caso en el que se discutía si la acción de simple nulidad cabía o no frente a otros actos administrativos generales que desarrollan la Constitución, diferentes de los decretos dictados por el Gobierno Nacional. Además quería dejar sentado que los actos generales a los que se refiere el inciso acusado también deben ser de carácter nacional, pues son los que conoce

el Consejo de Estado, en única instancia. Además dicha corporación es precisamente la que tiene asignada la competencia constitucional para decidir, en Sala Plena, las acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-400/13

EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ACCIONES DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia del legislador ordinario (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Competencia concurrente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado (Aclaración de voto)/CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Diferencias en los efectos de las sentencias que profieren la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (Aclaración de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Intérprete autorizada de la Constitución (Aclaración de voto)/CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia respecto de acciones de inconstitucionalidad (Aclaración de voto)/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Implicaciones y carácter prevalente (Aclaración de voto)

El control de constitucionalidad conjuga un reparto de competencias para el ejercicio del control abstracto entre el Consejo de Estado respecto de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad previstas en el numeral 2º del artículo 237 de la Carta Política, y la Corte Constitucional respecto de las acciones de inconstitucionalidad, con la clara atribución a esta última del carácter de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, como una manera de prever un mecanismo para zanjar las diferencias que en la interpretación del ordenamiento superior pudieran llegar a plantearse entre los diversos órganos a los que se

encomienda el control de constitucionalidad.

CONSEJO DE ESTADO-Competencia respecto de acciones de nulidad por inconstitucionalidad (Aclaración de voto)/SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO-Efectos (Aclaración de voto)

EFECTOS DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO-Diferencias (Aclaración de voto)

Existen diferencias en los efectos de los fallos que, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, profiere la Corte Constitucional cuando resuelve acciones de inconstitucionalidad y el Consejo de Estado al decidir las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, ya que los primeros hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que implica la prohibición de reproducir el contenido material del acto declarado inexequible por razones de fondo, así como la imposibilidad de controvertirlos a través de la acción de tutela; cosa que no ocurre en el caso de las sentencias que resuelven las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, las cuales, de manera excepcional, podrían ser susceptibles de amparo constitucional cuando esté en juego la afectación de derechos fundamentales.

Referencia: Expediente D-9392

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos segundo del artículo 135 y tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Demandante: Franky Urrego Ortiz.

Magistrado Ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, formulo aclaración de voto con respecto a la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “constitucional”, contenida en el inciso tercero del artículo 189 de la Ley 1437.

Comparto la decisión de la Sala Plena, en tanto diferencia los efectos de los fallos que, en

ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, profiere la Corte Constitucional cuando resuelve acciones de inconstitucionalidad y el Consejo de Estado al decidir las acciones de nulidad por inconstitucionalidad previstas en el numeral 2º del artículo 237 de la Carta Política, respectivamente. Según lo dispuesto en el artículo 243 Superior, los primeros hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que implica la prohibición de reproducir el contenido material del acto declarado inexequible por razones de fondo, así como la imposibilidad de controvertirlos a través de la acción de tutela. No ocurre igual en el caso de las sentencias que resuelven las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, las cuales, de manera excepcional, podrían ser susceptibles de amparo constitucional cuando esté en juego la afectación de derechos fundamentales. Asimismo, la decisión de la Sala Plena encuentra sustento en el carácter prevalente de la interpretación de la Carta Política que lleva a cabo la Corte Constitucional, en tanto órgano de cierre de la jurisdicción constitucional e intérprete autorizada del ordenamiento superior.

Sin embargo, aclaro el voto para destacar que la decisión adoptada por la Corte no implica desconocer que el constituyente asignó facultades para ejercer control abstracto de constitucionalidad no sólo a esta Corte sino también a la jurisdicción administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, a quien igualmente compete velar por la adecuación de la normatividad expedida por el Gobierno Nacional a los dictados de la Carta Política y cuyas decisiones también están amparadas por la fuerza de cosa juzgada y deben ser acatadas por todas las autoridades, incluida esta Corte. Con todo, el diseño del control de constitucionalidad conjuga este reparto de competencias para el ejercicio del control abstracto entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, con la clara atribución a esta última del carácter de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, como una manera de prever un mecanismo para zanjar las diferencias que en la interpretación del ordenamiento superior pudieran llegar a plantearse entre los diversos órganos a los que se encomienda el control de constitucionalidad.

Asimismo, coincido con el argumento acogido por la Sala Plena para declarar la exequibilidad de los restantes contenidos del inciso tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011. Dado que el cargo planteado por el actor cuestionaba la competencia del legislador ordinario para fijar los efectos de los fallos que resuelven las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, las consideraciones expuestas en la sentencia se concentran en analizar las razones por las cuales sí es posible definir, a través de ley ordinaria, los efectos

de las decisiones judiciales. En tal sentido, acompaño la decisión de la mayoría, en el entendido de que declara exequible el fragmento normativo cuestionado en relación con este único cargo. Sin embargo, estimo pertinente aclarar que, si bien el legislador tiene competencia para determinar los efectos temporales de las decisiones judiciales, no cabe admitir que la Administración expida actos inconstitucionales que tengan vigencia durante un solo día, pues ello socavaría la integridad y supremacía de la Constitución. Tal ha sido el fundamento para atribuir efectos ex tunc a las sentencias que resuelven las acciones de nulidad por inconstitucionalidad. El demandante no plantea este cargo en su escrito de acusación ni la Corte se pronuncia sobre la problemática que podría plantear el conceder, como regla general, sólo efectos a futuro a las sentencias que declaran la nulidad por inconstitucionalidad de los actos a los que se refiere el numeral 2º del artículo 237 Superior. En consecuencia, los efectos de cosa juzgada relativa que amparan la declaratoria de exequibilidad parcial de esta norma no se extienden a la decisión respecto de esta cuestión.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-400/13

Expediente D-9392

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos segundo del artículo 135 y tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

En lo que toca con mi discrepancia parcial respecto de la decisión de mayoría en torno al resolutivo segundo debo señalar que la misma se justifica en la medida en que negar que el control que realiza el Consejo de Estado en las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, es de estirpe constitucional significa desconocer los alcances que la propia Carta le atribuyó a dicha acción. De manera que ninguna razón lógica, jurídica o de conveniencia se opone a que la cosa juzgada que se predica de las sentencias que dicta el Consejo de Estado en estos procesos puede adicionarse con la expresión "constitucional" para denotar precisamente que allí, necesariamente, ha tenido lugar un cotejo del acto de carácter general con la Constitución. En esos términos excluir de la norma dicha expresión resulta objetivamente contrario a lo que se deriva del control que allí se realiza y de los alcances que tiene la cosa juzgada de la sentencia que se dicte. La única razón de ser de la acción del que trata el artículo 237 de la Constitución es de que a través de ella se realice un control de actos generales en defensa de los enunciados de la Carta. Se trata de una labor de control constitucional genuina, objetiva e irreductible. Luego nada se afecta, se daña o se perjudica con reconocerle esa característica.

Jurídica y deontológicamente con la decisión de mayoría nada se honra, nada se defiende, ningún valor se rescata y a ningún efecto útil o trascendente se atiende. De otra parte es importante enfatizar que los únicos actos generales en relación con los cuales cabe que el Consejo de Estado declare efectos retroactivos, conforme el tenor literal de la norma respectiva son los decretos dictados por el gobierno nacional, (El Presidente con el ministro o ministros a quienes concierne el tema). Solo a esos decretos se hizo extensiva la posibilidad de modular los efectos de la nulidad por inconstitucionalidad. La norma no hace extensiva esa posibilidad a actos generales que desarrollen directamente la Constitución distintos a los dictados propiamente por el gobierno nacional, por ende, su mayor claridad no da margen para ampliar su cobertura.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-400/13

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A CARGO DEL CONSEJO DE ESTADO-Si bien es residual, no implica desconocer que tiene los efectos propios de la comparación, con fuerza de cosa juzgada, entre la Constitución y los decretos reglamentarios y otros actos administrativos con carácter general (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, aclaro mi voto en la sentencia C-400 del 3 de julio de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), fallo en el que la Corte decidió declarar exequible, por los cargos analizados, el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, bajo el entendido de que a la Corte Constitucional le corresponde el control de constitucional de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos al Gobierno Nacional, con contenido material de ley. La misma decisión declaró exequible el artículo 189 de la misma ley, salvo la expresión “constitucional”, la cual fue declarada inexequible.

Compartí el argumento de la mayoría, en el sentido que la expresión “constitucional” es contraria a la Carta en tanto la cosa juzgada con ese carácter solo puede predicarse de los fallos que adopta la Corte en ejercicio del control jurisdiccional de normas con fuerza material de ley, conforme lo estipula el artículo 243-1 CP. Sin embargo, debo insistir en que esa consideración no se contrapone con la importancia y pertinencia del carácter desconcentrado que tiene el control de constitucionalidad en Colombia.

Es claro que el Consejo de Estado tiene competencia para el ejercicio del control de constitucionalidad la cual, si bien es residual, no por ello implica desconocer que esa actividad judicial tiene los efectos propios de la comparación, con fuerza de cosa juzgada, entre la Constitución y los decretos reglamentarios y otros actos administrativos con carácter general. Esta asignación funcional es particularmente valiosa en el caso colombiano, pues responde a una tradición centenaria, que ha confiado a ese Alto Tribunal la función de servir de juez de constitucionalidad en dichos casos. Además, lo que resulta más importante, la distribución de competencias desconcentrada hace que la Constitución irradie las diferentes jurisdicciones, lo que enriquece el debate jurídico acerca de la comprensión de los contenidos de la Carta Política y fortalece la democracia alrededor de la

vigencia de los derechos constitucionales en todas las instancias judiciales.

En ese orden de ideas, la declaratoria de inexequibilidad antes mencionada no puede comprenderse como un intento de indebida expansión de las competencias de la Corte Constitucional, sino solo como la delimitación de los efectos de sus sentencias, según lo ordena la Carta Política, mismo estatuto que asigna precisas y encomiables funciones al contencioso administrativo en materia de control de constitucionalidad.

Estos son los motivos de mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO Y ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS Y ACTOS DE CARACTER GENERAL DICTADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL-Absolutamente imprescindible que el contenido material de ley se desprenda de disposición con fuerza constitucional que así lo reconozca (Salvamento y Aclaración de voto)

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO QUE DECLARAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN DECRETO DICTADO POR EL GOBIERNO NACIONAL-Efectos (Salvamento y Aclaración de voto)

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO-Decisiones hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (Salvamento y Aclaración de voto)/CORTE CONSTITUCIONAL-Primacía de la interpretación autorizada de preceptos constitucionales como órgano de cierre (Salvamento y Aclaración de voto)

Demanda de inconstitucionalidad: contra el artículo 135 de la Ley 1437/11, “por la cual se

expide el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Salvo y aclaro mi voto, frente a la Sentencia C- 400 de 2013, aprobada en la sesión de Sala Plena, del tres (3) de julio de dos mil trece (2013), por los siguientes motivos:

1. La sentencia C-400 de 2013 juzgó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 en el que se establece la competencia del Consejo de Estado para conocer de las demandas de nulidad formuladas en contra de actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. Este Tribunal concluyó que la disposición resultaba constitucional en el entendido de que a la Corte Constitucional le corresponde el control constitucional de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, con contenido material de ley.

Es necesario aclarar que el alcance de la expresión "con contenido material de ley" dispuesta en el condicionamiento adoptado por la Corte, deberá ser entendido (i) a partir de la obligación de respetar las normas de la Carta que definieron las competencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y (ii) teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en dicha providencia. De acuerdo con ello son necesarias las siguientes dos precisiones.

En primer lugar, es absolutamente imprescindible que el contenido material de ley del acto correspondiente se desprenda de una disposición con fuerza constitucional que así lo reconozca. La delimitación y definición de competencias de control constitucional, no puede depender nunca de criterios definidos adhoc por este Tribunal. En consecuencia, para identificar una competencia atípica deberá siempre establecerse si existe una norma superior que le atribuya fuerza material de ley a la disposición cuyo examen se pretende.

En segundo lugar, la expresión "con contenido material de ley" alude a los actos normativos que tienen, según la sentencia C-400 de 2013, la "virtualidad de modificar, subrogar o derogar la ley, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional." Conforme a ello, es insuficiente que el contenido de la norma corresponda materialmente con el de las leyes, en tanto es necesario constatar si cumple una función realmente legislativa. Es precisamente por ello que en la sentencia la Sala Plena advirtió

que no “encuadran en el contenido material de ley, los reglamentos del Presidente de la República que pretendan modificar o adicionar una ley.”

2. Salvo mi voto frente al segundo resuelve de la sentencia C- 400 de 2013, que declaró la exequibilidad del inciso tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, salvo la expresión “constitucional” que se declara inexequible, al considerar que en virtud de los artículos 242, 243 y 244 Superiores, que regulan los procesos que se promueven ante la Corte Constitucional, no permiten trasladar los efectos de cosa juzgada constitucional a las decisiones del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuyas sentencias de nulidad por inconstitucionalidad tendrán efecto hacia el futuro y en determinados casos, consecuencias frente a acaecimientos anteriores a su pronunciamiento.

A mi juicio, si se parte de la concepción de un sistema de control abstracto de constitucionalidad no concentrado, en el que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado comparten la función de control de constitucionalidad, en ambos casos, sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, sin que ello signifique que haya una prevalencia en la interpretación de las normas constitucionales realizadas en un caso concreto por el tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En esos casos esa primacía la tiene la interpretación autorizada de los preceptos constitucionales efectuada por la Corte Constitucional como órgano de cierre.

De esta manera, me aparto de la decisión adoptada por la Sala haciendo las claridades antes expuestas.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

[1] Cfr. C-225 de mayo 18 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-774 de julio 25 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-067 de febrero 4 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-277 de 2007, C-307 de abril 29 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-228 de marzo 30 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] Cfr. C-988 de octubre 12 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[3] C-1042 d diciembre 4 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[4] Cfr. .C-560 de agosto 4 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-1290 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, C-415 de junio 6 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

[5]"Cfr. García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1991"

[6] "Sent. T-06/92 M.P. Ciro Angarita Barón Cfr. Título II, capítulos 1, 2 y 3 de la Constitución Política"

[7] "Cfr. Título II, capítulos 1, 2 y 3 de la Constitución Política"

[8] "Cfr. Artículo 2 de la Constitución Política"

[9] "Cfr. Título II, capítulo 4 y título VIII, capítulo IV, en particular el artículo 241 de la Constitución política"

[10] "Sent. C-445/96 M.P. Hernando Herrera Vergara"

[11] C-1290 de 2001, precitada.

[12] Ibídem.

[13] "Ver sent. C-180/94."

[14] Cfr. C-560 de 1999 y C-1290 de 2001, precitadas, entre otras.

[15] La Corte en la sentencia C-560 de 1999, reiteró el carácter difuso del control abstracto de constitucionalidad, "por cuanto no es ejercido por un solo órgano del Estado sino por varios: la Corte Constitucional como función esencial y permanente, en su carácter de supremo órgano de la jurisdicción constitucional y el Consejo de Estado, por vía residual, pues como ya se ha indicado éste también ejerce funciones de ese orden". De igual manera, en la C-122 de 2011subrayó: "Esta norma [artículo 4° de la Constitución] hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de

aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución".

[16] Cfr. C-560 de 1999 y C-1290 de 2001, precitadas

"[17] "Sobre estos conceptos ver las sentencia SU- 047 de 1999, sentencia C- 836 de 2001 y C-335 de 2008, entre otras."

[18] "Sentencia C-335 de 2008."

[19] Cfr. C-634 de 2011, precitada. "Así, en términos de Hans Kelsen, '… el tribunal hace algo más que declarar o constatar el Derecho y contenido en la ley, en la norma general. Por el contrario, la función de la jurisdicción es más bien constitutiva: es creación de Derecho, en el sentido auténtico de la palabra. Pues la sentencia judicial crea por completo una nueva relación: determina que existe un hecho concreto, señala la consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos –condición y consecuencia- van unidos por la ley en el dominio de lo general, tienen que ir enlazados en el ámbito individual por las sentencias judicial es norma jurídica individual: individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, continuación del proceso de creación jurídica, de lo general en lo individual; sólo el prejuicio según el cual todo Derecho se agota en la norma general, sólo la errónea identificación del Derecho con ley pueden obscurecer una idea tan evidente. Vid. KELSEN, Hans. (2009) El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho. Editorial Reus. Zaragoza, pp. 69-70.'"

[20] Ibídem.

[21] Cfr. C-816 de noviembre 1° de 2011. M. P. Mauricio González Cuervo. En ese providencia la Corte, recordó lo manifestado en la C-338 de 2008, acerca de las decisiones de todos los órganos de cierre jurisdiccional: "Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual

manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares".

[22] "Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-710/01, (M.P. Jaime Córdoba Triviño)."

[24] "Sentencia C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz"

[25] "Ver al respecto las siguientes sentencias: C-996 de 2000 y C-939 de 2002."

[26] "Ver sentencias C-769 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-328 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa."

[27] "Ver sentencias C-448 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-1076 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández"

[28] "Sentencia C-150 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa"

[29] "Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-690/03."

[30] "Ibídem."

[31] "Ibídem."

[32] "Sentencia C-570 de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz, consideración VI.4.2. Ver también, entre otras, la sentencia C-1191 de 2001. Fundamento 39."

[33] "Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-474/03, (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)"

[34] "Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-690/03."

[35] "Por ello, esta Corporación, en sentencia C-805 de 2001, señaló que sin desconocer la exigencia de una ley previa como presupuesto necesario para el ejercicio de la potestad reglamentaria, ésta es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República, que no requiere para su ejercicio de autorización o mandato legal: 'La potestad reglamentaria, o el poder reglamentario, es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República como autoridad administrativa, para dictar las

normas de carácter general que son necesarias para la correcta ejecución de la ley. Por consiguiente, esta atribución no necesita de norma legal expresa que la conceda, pero su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. //Ahora bien, la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador'".

[36] "Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-690/03."

[37] "Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-333/01, (M.P. Rodrigo Escobar Gil)."

[38] Cfr. C-155 de febrero 22 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1081 de octubre 24 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[39] Ibídem.

[40] Cfr. C-1154 de noviembre 26 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[41] Cfr. C-319 de mayo 3 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería.

[42] Cfr. C-1154 de 2008, precitada. Ver además C-485 de junio 25 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[43] Cfr. C-1154 de 2008, precitada y C-049 de febrero 7 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo. En estas providencias, particularmente, la Corte realizó un análisis detallado de la doctrina y la jurisprudencia vertida sobre el control abstracto de constitucionalidad en asuntos que han convocado su competencia especial para asegurar la supremacía e integridad de la carta política.

[44] Cfr. C-1290 de 2001, precitada.

[45] “ibídem.”

[46] “Sent. C-037/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa”

[47] “Al respecto se pueden consultar, entre otras, la Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP: Daniel Suarez Hernández Radicación número: 11120; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera CP. Juan Alberto Polo Figueroa Ref.: Expediente núm. AI – 025; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo CP Juan Alberto Polo Figueroa. Referencia: Expediente Nº S612”

[48] Cfr. C-1154 de noviembre 26 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[49] Cfr.C-197 de abril 7 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[50] Cfr. C-1154 de 2008 precitada. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de noviembre 1° de 2001, Expediente 6686, C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

[51] Cfr. C-037 1996 precitada.

[52] Cfr. C-415 de 2012, precitada.

[53] Cfr. C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; C-548 de octubre 30 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-774 de julio 25 de 2001 y C-1151 de diciembre 2 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-477 de julio 10 de 2003 y C-627 de julio 29 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-522 de agosto 4 de 1999, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[54] C-241 de marzo 22 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[55] “Cfr, entre otras, las siguientes providencias: Sentencias C-310 de 2002, C-397 de 1995 y C-774 de 2001; los Autos A-174 y A-289ª de 2001. SU-047 de 1999. “

[56] “Sentencia C-301 de 1993.”

[57] “En la Sentencia C-113 de 1993 la Corte precisó que ‘sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad’.”

[58] C-254A de marzo 29 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[59] “Sentencia de la Corte Constitucional C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.”

[60] “Sentencia de la Corte Constitucional C-079 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.”

[61] “Sentencia de la Corte Constitucional C-469 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. C-542 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. C-310 de 2002; C-978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-819 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-061 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-729/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-406 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-149 de 2009, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-647 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-310 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.”

[63] “Sentencia de la Corte Constitucional C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.”

[64] “Sentencia C-153 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-237ª de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-798/03, M.P: Jaime Córdoba Triviño.”

[65] “Sentencia C-260/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-931 de 2008. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias C-397 de 1995, C-700 de 1999, C-1062 de 2000 y C-415 de 2002, entre otras.”

[66] “Sentencia de la Corte Constitucional C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.”

[67] “Sentencia de la Corte Constitucional C-228 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.”

[68] “Sentencia de la Corte Constitucional C-220 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.”