

C-439-16

Sentencia C-439/16

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION-Debido a su naturaleza de ley ordinaria, el legislador no podía establecer prevalencia en su aplicación frente a otras leyes ordinarias, como tampoco, la obligatoriedad de que la derogatoria de sus disposiciones sea siempre expresa/PREVALENCIA DE NORMAS DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA FRENTE A OTRA SOBRE LA MATERIA, EXCEPTO AQUELLAS DE NATURALEZA ESTATUTARIA U ORGANICA-Desbordamiento del marco de competencia del legislador

PREVALENCIA DE NORMAS DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA FRENTE A OTRA SOBRE LA MATERIA, EXCEPTO AQUELLAS DE NATURALEZA ESTATUTARIA U ORGANICA-No es admisible limitar la facultad del legislador para expedir normas en materia de contratación pública/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA-Vulneración del principio democrático y restricción a la libertad de configuración del legislador en el ámbito de su competencia normativa para derogar las leyes cuando refiere que derogatoria sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA-No es admisible limitar la facultad del legislador para derogar las normas en materia de contratación pública/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA-Vulneración del principio democrático y restricción a la libertad de configuración del legislador para determinar la oportunidad y conveniencia de derogar o no una disposición legal

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA-Ámbito de aplicación

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ejercicio de la cláusula general de competencia normativa/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Potestad de hacer las leyes

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA-Alcance/CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA-Amplio margen de libertad de configuración normativa del legislador

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ejercicio de la función legislativa del Estado

MARGEN DE LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR FRENTE A LA CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA-No es absoluta/MARGEN DE LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR FRENTE A LA CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA-Límites

FACULTAD DEROGATORIA-Ejercicio

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Facultad para interpretar, reformar y derogar leyes

FACULTAD DEROGATORIA-Definición

DEROGACION-Finalidad/DEROGATORIA-Manifestación negativa de la facultad legislativa/PRINCIPIO DE DOGMATICA JURIDICA-En derecho las cosas se deshacen como se hacen/DEROGATORIA-Alcance

POTESTAD DEROGATORIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-No es absoluta

LIMITES EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DEROGACION-Jurisprudencia constitucional

FACULTAD DEROGATORIA-Limites

DISPOSICIONES DEROGATORIAS-Objeto de control Constitucional

CONFLICTOS Y ANTINOMIAS ENTRE DISPOSICIONES JURIDICAS-Criterios de solución/CONFLICTOS Y ANTINOMIAS ENTRE DISPOSICIONES JURIDICAS-Asociados al ejercicio de la facultad derogatoria legislativa

LEYES-Criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre disposiciones jurídicas

CRITERIO CRONOLOGICO DE LAS LEYES-Ligado a los conceptos de vigencia y derogatoria/VIGENCIA-Definición/DEROGATORIA-Definición

CRITERIO DE ESPECIALIDAD DE LAS LEYES-Alcance

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE LAS LEYES-Aplicación entre normas de igual jerarquía

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Competencia para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

EXPRESION "ESTATUTO GENERAL"-Connotación

EXPRESIONES "ESTATUTO" Y "LEYES ESTATUTARIAS"-No existe identidad ni similitud/EXPRESION "ESTATUTO"-Concepto genérico/EXPRESION "LEYES ESTATUTARIAS"-Característica

FACULTAD LEGISLATIVA PARA EXPEDIR ESTATUTOS-Alcance

COMPETENCIA DEL LEGISLADOR PARA EXPEDIR EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Jurisprudencia constitucional/NATURALEZA DE LAS NORMAS SOBRE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-No tienen rango superior al de las otras leyes

COMPETENCIA DEL LEGISLADOR PARA EXPEDIR EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Características

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Objetivo/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Criterios filosóficos/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Principios

CONTRATACION PUBLICA-Evolución

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Derogatoria/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Prevalencia sobre otras normas excede los límites del margen de configuración normativa del legislador

FUNCION LEGISLATIVA-Ejercicio/LEYES-Tipos/LEY-Distinciones entre categorías/RESERVA LEGAL-Ámbito de configuración ordinaria del legislador

LEY ESTATUTARIA-Ley especial/LEY ESTATUTARIA-Materias que regula

LEY ORGANICA-Ley especial/LEY ORGANICA-Materias que regula

LEYES MARCO O CUADRO-Alcance/LEYES MARCO O CUADRO-No están sometidas a un trámite legislativo especial

LEYES ESTATUTARIAS Y LEYES ORGANICAS-Jerarquía sobre las demás leyes sometidas al trámite ordinario de aprobación/LEYES ESPECIALES Y LEYES ORDINARIAS-Relación/LEYES ESTATUTARIAS-Supremacía frente a las leyes ordinarias/LEYES ESPECIALES, ORGANICAS Y ESTATUTARIAS-Parámetro de control de constitucionalidad

LEYES ORDINARIAS FRENTE A LAS LEYES ESPECIALES-No hay reglas de jerarquía o subordinación

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Inhabilidad para establecer jerarquías entre normas de la misma naturaleza por ser materia reservada a la Constitución Política

NORMAS DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA-Carta Política no les otorga rango normativo especial ni superior al de las leyes ordinarias

MARGEN DE LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR FRENTE AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Limites

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Norma no aplica el criterio hermenéutico de especialidad/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Cualquier medida expedida por fuera de la norma, no está llamada a producir efectos jurídicos

FACULTAD DEROGATORIA-Potestades legislativas aun cuando no son absolutas deben ser consideradas inagotables

OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA DE DEROGAR O NO UNA DISPOSICION LEGAL-Carta política no establece restricciones

PRINCIPIO DEMOCRATICO-Fundamento de la temporalidad de la ley/PRINCIPIO DEMOCRATICO-Voluntad posterior del pueblo debe prevalecer sobre la anterior (lex posteriori derogat priori)

Referencia:

Expedientes D-11213

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”

Demandante:

Milton José Pereira Blanco

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil doce (2016).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Milton José Pereira Blanco, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones sobre la contratación de Recursos Públicos”.

Mediante Auto del ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda por encontrar cumplidos los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. De igual forma, dispuso su fijación en lista y corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. Asimismo, ordenó comunicar la demanda a los Ministerios del Interior, de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Planeación, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a la Agencia Nacional de Contratación

Pública, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Cámara Colombiana de Infraestructura y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Javeriana, Libre, Rosario, Nacional y Atlántico, para que, si lo consideran conveniente intervinieran dentro del proceso, con el objetivo de impugnar o defender la constitucionalidad de la norma acusada.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, destacando con negrillas y subraya el aparte acusado en la presente demanda.

“LEY 1150 de 2007”

Diario oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones sobre la contratación de Recursos Públicos”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

“ (...)

ARTÍCULO 32. DEROGATORIA. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: El párrafo del artículo 2o; la expresión “además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado” del inciso segundo del artículo 3o; el inciso 4o del artículo 13, el artículo 22; el numeral 1 y el párrafo 1o del artículo 24; el inciso 2o del numeral 15, el numeral 19 y la expresión “la exigencia de los diseños no regirán cuando el objeto de la contratación sea la de construcción o fabricación con diseños de los proponentes” del inciso segundo numeral 12 del artículo 25,

el artículo 29, el numeral 11 del artículo 30, el artículo 36, el párrafo del artículo 39 y el inciso 1o del artículo 60, con excepción de la expresión “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación” el artículo 61 y las expresiones “concurso” y “términos de referencia” incluidas a lo largo del texto de la Ley 80 de 1993, así como la expresión: “Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública”.

También se derogan las siguientes disposiciones: El párrafo 2o del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, modificado por el artículo 1o de la Ley 828 de 2003, el artículo 66 de la Ley 454 de 1998, el literal d) del artículo 27 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 19 Ley 161 de 1994. Igualmente se entienden derogadas las normas del Decreto 1900 de 1990 y de la Ley 182 de 1995 que contraríen lo dispuesto en esta ley.

Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación.

(...)”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, objeto de censura constitucional, contraviene lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 150-1 de la Constitución Política de Colombia.

2. Fundamentos de la demanda

2.1. El accionante considera que la preceptiva acusada, al prever que las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica, y establecer que su derogatoria sólo podrá hacerse de manera expresa previa su identificación, limita la competencia del

Congreso de la República para derogar las normas precedentes en materia de contratación pública, lo cual vulnera los principios constitucionales de soberanía popular y participación, y contraviene las facultades atribuidas por el constituyente al legislador en el numeral 1º del artículo 150 de la Carta Política.

2.2. Para sustentar la acusación, el ciudadano estructura su demanda de inconstitucionalidad con fundamento en los siguientes dos cargos:

2.3. Primer cargo. Sostiene que el parte acusado en el que se dispone que: “[l]as normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica”, vulneran los artículo 1º, 2º y 150 de la Constitución Política, por cuanto establece una prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sobre disposiciones de la misma naturaleza.

2.3.2. Concluye señalando que “lo que hizo el legislador, fue establecer una referencia legislativa de la Ley 1150 de 2007 sobre otras del mismo tipo o crear una nueva tipología de ley”, actuando en pleno desconocimiento de las competencias otorgadas por el constituyente a través del artículo 150 Superior.

2.4. Segundo cargo. Con respecto al parte acusado en el que se dispone que “la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”, sostiene el actor que el mismo desconoce los artículo 1º, 2º y 150 de la Constitución Política, “por limitación de la competencia del Congreso de la República para la creación de las leyes”.

2.4.1. Sobre el particular, explica que la norma acusada “crea una prohibición de derogación tacita para la norma demandada”, lo cual va en contravía de los principios de participación y de seguridad jurídica, y de la competencia del Congreso para derogar las leyes, en cuanto implica “que el legislador imponga mayores exigencias a las establecidas por el Constituyente para la derogatoria de las leyes”.

2.4.2. A este respecto, destaca igualmente que la “facultad derogatoria de las normas legales está dada por la Constitución Nacional dentro de sus artículos 1, 3 y 150.1, por tanto el legislador no puede limitar la forma de derogar las leyes solo a través de la derogatoria

expresa, ya que implica la creación de nuevos supuestos no consagrados en la Constitución Nacional de 1991 para la derogatoria de leyes”.

2.4.3. A juicio del demandante, “[l]a derogación de las leyes encuentra sustento en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen”.

2.4.4. Conforme a lo anterior, concluye el actor señalando que la situación contenida en el aparte demandado “desconoce la coherencia del sistema y el principio de la lex posterior”[1], en tanto que permite que las normas posteriores, nazcan a la vida jurídica derogadas en el evento en que estas contravengan una norma contenida en el Estatuto General de Contratación, lo cual, a su juicio, resulta inconstitucional por cuanto el legislador actual estaría limitando la forma de derogar las leyes atando al legislador del mañana, anulando de esta forma el principio democrático.[2]

IV. INTERVENCIÓN

1. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente

El Secretario General de la Agencia Nacional de Contratación Pública, intervino en el presente proceso con el fin de solicitarle a la Corte que declare la exequibilidad del aparte demandado del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Con fundamento en la Sentencia C-1119 de 2004, el interviniente parte del reconocimiento que este Tribunal ha hecho de la Constitución Política como una norma de carácter abierto, lo cual “permite que el legislador desarrolle su tarea sin necesidad de que la misma sea avalada por la Carta de manera expresa, en tanto que no se oponga a esta”.

Conforme con ello, señala que “el legislador tiene permitido desarrollar su actividad legislativa, descrita entre otras disposiciones en el numeral 1º del artículo 150 de la CP, sin contrariar la Constitución, pero al hacerlo no tiene que ceñirse al tenor literal del referido numeral”, pues, “cuando la Constitución le señala al legislador la facultad de derogar las leyes, se la otorga para que la ejerza y la defina como considere le conviene al sistema

jurídico, y por ello, en algunos casos la hace expresa, y en otros tácita; y en otro, como en este, decide previamente como se hará a futuro"[3].

De ese modo, destaca que "no se evidencia contrariedad alguna entre el último inciso del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y las normas constitucionales citadas por el actor, puesto que, si bien la Constitución no estableció que el legislador está facultado para estipular la derogación expresa como única manera de modificación de un determinado cuerpo normativo, también lo es, que dicha facultad tampoco tiene que provenir de manera directa de la Constitución".

Considerando la libertad de configuración del Congreso de la República, conforme a carácter abierto de la norma constitucional, el interviniente procede a señalar que el último inciso del artículo 150 de la Constitución Política, le reconoce a dicho órgano una facultad especial para "expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional", la cual fue ejercida teniendo en cuenta la expedición de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011. Lo anterior, bajo la comprensión del estatuto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, como aquel "régimen jurídico revestido de fuerza obligatoria compuesto por el conjunto de disposiciones legales vigentes sobre una determinada materia, a fin de crear un régimen legal sistemático y armónico que por virtud de la coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las características anotadas, se traduzca en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegure su observancia y aplicación", el cual, además, no requiere estar compuesto por un solo cuerpo normativo.

Sobre esa base, considera el interviniente que el actor, al estructurar la acusación, desconoció las funciones que el poder constituyente le otorgó al Congreso de la República a través del último inciso del artículo 150, cual es la facultad exclusiva de crear, dentro del ordenamiento jurídico, un conjunto de normas que regulen la contratación administrativa; habilitación conforme a la cual, el legislador, atendiendo al principio de la libre configuración legislativa, estableció en el último inciso artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 la obligación de la derogatoria expresa de las normas que componen el Estatuto General de Contratación Pública con el fin de mantener la coherencia del mismo y garantizar la certeza y la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico.

De la misma manera, sostiene que el demandante se equivoca al considerar que el texto normativo demandado establece un criterio de jerarquización entre normas del mismo rango, pues, en realidad, lo que la misma establece es un criterio hermenéutico de especialidad y no de jerarquización. En ese sentido, sostiene que lo que prevé la disposición acusada es que, en el evento en que exista contradicción entre una norma contenida dentro del Estatuto General de Contratación Pública y otra disposición vigente, se preferirá la del Estatuto. Este criterio de interpretación le permite al operador jurídico aplicar el principio de especialidad usado entre normas de igual jerarquía, por lo tanto no es cierto que la norma jerarquizó normas de igual importancia.

2. Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación intervino en la presente causa, solicitándole a la Corte, como petición principal, que se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo y, subsidiariamente, que declare la constitucionalidad del aparte demandado.

Respecto de la pretensión principal, el interviniente considera que la demanda presentada por el actor no cumple con los requisitos de precisión, suficiencia y claridad, pues la misma “plantea una serie de precepciones, consideraciones o hipótesis de carácter subjetivo sin descender a la forma en que se concreta [la] violación”, siendo la acusación, “por lo tanto, indirecta o mediada de tal forma que no es posible debatirla en el marco constitucional...”.

Respecto al análisis de fondo del apartado demandando, el interviniente pone de presente el alcance que la Corte Constitucional le ha dado a la libertad legislativa en cabeza del Congreso de la República, como principio con un alcance de interpretación general y amplia.

Para sustentar lo anterior, el interviniente asegura que esta Corporación, a través de diferentes pronunciamientos[4], ha considerado que el objetivo de la norma constitucional no está en regular de manera detallada y específica cada una de las funciones asignadas a los organismos del Estado, pues la Constitución se encarga de diseñar y fijar directrices básicas que permitan desarrollar los principios que la misma ha implementado.

Con fundamento en lo anterior, las funciones atribuidas por la Carta al Congreso de la

República como órgano legislativo, dentro de la denominado cláusula general de competencia, no están consagradas de manera taxativas sino enunciativas, lo cual faculta a este órgano llevar a cabo la interpretación, derogación, modificación, adición de la ley con el fin de cumplir su objetivo principal el cual es “hacer la ley”, siempre y cuando dichas actividades no resulten contrarias a la Constitución ni invada órbitas de competencias de otros institutos estatales.

Por último, concluye que, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación, no existe duda que, en ejercicio de la función legislativa, el Congreso de la República no se encuentra en la obligación de regular todas las formas de derogación de una ley; por lo tanto, si en materia de contratación pública ha decidido que la derogación de las normas del Estatuto General de Contratación Pública, se debe hacer de forma expresa, esta es una de las varias posibilidades que tiene el legislador para manifestar su libertad de configuración.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto número 006071, radicado en esta Corporación el 18 de marzo de 2016, le solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

El jefe del Ministerio Público, después de realizar un resumen de los cargos presentados en la demanda de inconstitucionalidad, hace referencia a los temas relacionados con la (i) competencia del legislador para establecer los tipos de derogatorias, y a la (ii) interpretación del actor del aparte demandado del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 como una norma superior frente a otras disposiciones de igual jerarquía.

Respecto de la Competencia del Congreso de la República para establecer los tipos de derogatorias, afirma el Jefe del Ministerio Público que la Constitución Política no define de forma expresa los tipos de derogatorias de las leyes, esto en razón a que en virtud del principio democrático y en desarrollo de la cláusula general de competencia, le corresponde al mismo órgano representativo a través de una ley orgánica, establecer las formas para efectuar la derogación de las leyes a través del ejercicio de la función legislativa.

No obstante lo anterior, advierte que, contrario a lo sostenido por el demandante, el aparte de la disposición demandada no establece las formas de efectuar la derogación de normas del ordenamiento jurídico en materia de contratación, sino que está “resolviendo una ponderación a favor de la seguridad jurídica en un caso de especial relevancia constitucional, como es la contratación pública”[5].

Respecto de la interpretación que hace el actor del aparte demandado como una norma superior frente a otras disposiciones de igual jerarquía, señala el Procurador General de la Nación, en igual sentido a lo sostenido por el Departamento Nacional de Planeación, que la disposición demanda no puede ser entendida como una norma de superior jerarquía, “toda vez que el artículo acusado no sustrae al Congreso de la autoridad de derogar o modificar el estatuto de contratación.”[6]. De esta manera, la disposición objeto de censura actúa al interior del ordenamiento jurídico como una herramienta interpretativa para el operador jurídico en el entendido que las leyes ordinarias tienen entre ellas, una jerarquía natural sin que implique un sometimiento de unas frente a otras.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

2. Alcance de la presente demanda

2.1. En el asunto sometido a la consideración de la Corte, el actor solicita que se declare inexecutable la expresión “[l]as normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”, contenida en el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Sostiene que el referido inciso vulnera los artículos 1º, 2º y 150 de la Constitución Política,

por cuanto le reconoce una jerarquía superior a las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sobre disposiciones de la misma naturaleza (ordinarias), al tiempo que limita la competencia del Congreso de la República para la creación de las leyes, fijando una prohibición de derogación tácita para las normas del Estatuto de Contratación Pública.

2.2. En relación con la anterior acusación, quienes intervienen en el presente juicio, incluyendo el Ministerio Público, le solicitan a la Corte que declare la exequibilidad de la norma impugnada, tras considerar que las medidas en ella adoptadas se inscriben en el amplio margen de competencia normativa que la Constitución le reconoce al legislador para expedir el Estatuto de Contratación Pública, y para adoptar las medidas que correspondan en el ámbito del ejercicio de la facultad derogatoria.

2.3. No obstante lo anterior, quien interviene en representación del Departamento Nacional de Planeación, le plantea a la Corte, como petición principal, la existencia de una presunta ineptitud sustantiva de la demanda, tras considerar que el actor no formula un verdadero cargo de inconstitucionalidad contra la norma impugnada, pues solo plantea consideraciones o hipótesis de carácter subjetivo sin concretar el concepto de violación.

2.4. Con respecto a la posición principal esbozada por el Departamento Nacional de Planeación, advierte la Corte que, aun cuando del texto de la demanda se advierten algunas inconsistencias argumentativas, en todo caso, dando aplicación al principio pro actione, la Corte encuentra que la misma cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad previstos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, toda vez que de la acusación puede extraerse la adecuada estructuración de al menos un cargo concreto de inconstitucionalidad basado en razones claras, ciertas, pertinentes, suficientes y específicas[7].

En efecto, a juicio de la Corte, no obstante la brevedad de la demanda, el actor sí presenta una acusación de inconstitucionalidad contra la disposición impugnada, materializada en el hecho objetivo de destacar que la misma, al prever que las normas del Estatuto General de Contratación Pública se prefieren sobre las demás, y establecer que su derogatoria sólo podrá hacerse de manera expresa previa su identificación, está fijando una prevalencia en favor de las disposiciones del Estatuto y un límite a la competencia del Congreso para derogar las normas precedentes en materia de contratación pública, lo cual vulnera los

principios constitucionales de soberanía popular y participación, y contraviene las facultades atribuidas por el constituyente al legislador en el numeral 1º del artículo 150 de la Carta Política.

Sobre esa base, si bien es cierto que alrededor de tal acusación, se presenta algunos planteamientos que se advierten inconsistentes e incluso contradictorios, en realidad, la demanda cuenta con un grado mínimo de coherencia y solidez, que permite llevar a cabo una confrontación objetiva entre la ley acusada y la Constitución, derivada a su vez de la necesidad de establecer cuál es el alcance de la competencia constitucional reconocida al Congreso para expedir el Estatuto General de la Contratación Pública y para fijar reglas derogatorias en la materia.

De ese modo, conforme al principio pro actione, para la Corte es claro que la acusación formulada se ampara en razones claras, ciertas, pertinentes, suficientes y específicas, en la medida en que la misma: (i) permite entender el sentido de la demanda y lo que con ella se persigue, (ii) se dirige a controvertir directamente el contenido de la norma impugnada, (iii) algunos de los argumentos en que se basa son de naturaleza estrictamente constitucional, (iv) contiene igualmente elementos fácticos que buscan poner en duda la constitucionalidad de la medida normativa cuestionada, e (v) intenta mostrar la manera como la preceptiva acusada puede contrariar la Constitución.

2.5. Así las cosas, estima esta Corporación que en el presente caso se está en presencia de una demanda en forma, motivo por el cual debe proferirse el respectivo pronunciamiento de fondo.

3. Problema jurídico

3.1. Teniendo en cuenta el contenido de la demanda formulada y las distintas intervenciones, en esta ocasión le corresponde a la Corte establecer si el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, en cuanto reconoce un carácter preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública sobre las demás, con excepción de las disposiciones estatutarias y orgánicas, y establece que su derogatoria sólo podrá hacerse de manera expresa previa su identificación, vulnera los principios constitucionales de soberanía popular y participación, y contraviene las facultades atribuidas por el constituyente al legislador en el numeral 1º del artículo 150 de la Carta Política.

Concretamente, deberá la Corporación determinar (i) si el legislador desbordó sus ámbito de configuración normativa al reconocerle un alcance preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública frente a disposiciones ordinarias que tratan la materia; y, al mismo tiempo, (ii) si el mismo Congreso afecta el principio democrático al fijar la forma de derogatoria aplicable a las normas del Estatuto de Contratación Pública.

4. La cláusula general de competencia y su ámbito de aplicación

4.1. Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, en Colombia, a través de la historia, la cláusula general de competencia normativa se ha radicado en cabeza del Congreso de la República, por ser el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho que gobiernan las relaciones sociales.

4.2. En el marco de la actual Constitución Política, la llamada cláusula general de competencia emerge directamente de los artículos 114 y 150 del referido ordenamiento, los cuales le asignan expresamente al Congreso de la República la atribución genérica de “hacer las leyes”, esto es, la facultad de “de expedir el conjunto de normas jurídicas de contenido general, impersonal y abstracto que, con carácter imperativo y permanente, regulan y gobiernan la vida en sociedad de los habitantes del territorio nacional.”[8]

4.3. La jurisprudencia constitucional ha destacado que el ejercicio de dicha actividad estatal por parte del parlamento, “encuentra un claro sustento en el carácter democrático, participativo y pluralista que identifica nuestro Estado Social de Derecho, el cual obliga a que sea el órgano de representación popular por excelencia quien, dentro de una dinámica constitucional preconcebida, detente la potestad general de desarrollar normativamente la Carta Política mediante la expedición de leyes en sus distintas categorías: orgánicas, estatutarias, cuadro y ordinarias”. [9]

4.4. Sobre el alcance de la llamada cláusula general de competencia, la Corte ha destacado que, por su intermedio, se le reconoce al legislador un amplio margen de libertad de configuración normativa para desarrollar la Constitución, es decir, para determinar y establecer las reglas de derecho que rigen el orden jurídico en Colombia y que no han sido fijadas directamente por el propio Estatuto Superior. Dicha libertad de configuración legislativa, a su vez, se materializa no solo en la posibilidad discrecional del Congreso para expedir las leyes in genere, sino también para cambiarlas, adecuarlas y suprimirlas,

teniendo en cuenta los requerimientos sociales, la conveniencia pública y la necesidad de adoptar las políticas públicas que en materia legislativa se deban implementar en beneficio de la colectividad.[10] En torno a este aspecto, ha destacado la Corporación que, “en cuanto ex proprio jure el Parlamento tiene la función de crear o producir la ley, en el mismo sentido, y por ser una consecuencia directa de esa actividad, dicho órgano está plenamente facultado para interpretarla, reformarla y derogarla o, lo que es igual, para sustituirla, modificarla, adicionarla y, en fin, para cumplir cualquier otra acción que, en torno a esa actividad privativa, no resulte contraria a la Constitución ni invada órbitas de competencia confiadas a otros institutos estatales”.

4.5. Conforme con lo anterior, este mismo Tribunal ha señalado que, aun cuando el artículo 150 de la Carta define y enumera las funciones que le corresponde cumplir al Congreso de la República, tal definición “no tiene un carácter taxativo sino meramente enunciativo o simplemente enumerativo”, pues, la actividad legislativa, por ocuparse de regular aspectos vinculados con la conducta humana y sus relaciones socioeconómicas, políticas y de cualquier otro orden, es por esencia evolutiva y dinámica, razón por la cual, antes que interpretarse en forma restringida, debe entenderse en sentido amplio y flexible, de manera que la misma se extienda a todos los asuntos que, no obstante no haber sido considerados expresamente por la Constitución, son materia de producción legislativa.[11]

4.6. En esa dirección, ha resalta la Corte que, considerando que los textos constitucionales son concebidos o regulados en un contexto histórico determinado, marcado por hechos específicos propios de su época, y que los mismos son expedidos con vocación de permanencia y de adaptación futura, es necesario que su articulado deje abierta la posibilidad de que los asuntos no previstos en ellos o los nuevos que surjan, puedan ser regulados por el órgano legislativo, siendo esa, precisamente, “la función que desarrolla la cláusula general de competencia, pues de acuerdo con ella, en el caso colombiano, todos los temas que no han sido tratados dentro de la Constitución pueden llegar a ser regulados por el Congreso de la República.”[12]

4.7. En plena correspondencia con lo anterior, también la Corte ha sostenido que el objetivo de una Constitución no es regular de forma detallada las funciones asignadas a los distintos órganos del Estado, pues dichos textos, en razón a su importancia política y jurídica, se diseñan a través de un conjunto de reglas generales por medio de las cuales se fijan las

directrices básicas que permiten desarrollar aquellos objetivos y principios fundantes que la propia Constitución se ha propuesto. Desde ese punto de vista, lo ha dicho este Tribunal, “las normas orgánicas de la Constitución, y en particular las que describen el ejercicio de la función legislativa, son entonces esquemáticas, abstractas, indeterminadas y elásticas, impidiendo en cualquier caso predeterminar el acto de aplicación a partir de su lenguaje individual, el cual se viene a producir únicamente a la luz de una interpretación sistemática y armónica del conjunto normativo que avala y respalda el fundamento de su consagración”[13].

4.8. De ese modo, si es la propia constitución Política la que le confiere al Congreso de la República el ejercicio de la función legislativa del Estado, para que por su intermedio se fijen las reglas jurídicas llamadas a gobernar las relaciones políticas, sociales y económicas en los distintos periodos de la vida estatal, debe concluirse que las disposiciones constitucionales que regulan el ejercicio de dicha función, “merecen una interpretación amplia y flexible que facilite su adecuación jurídica a las necesidades latentes del país y, al mismo tiempo, permitan al legislador desarrollar con tino, eficacia y celeridad la actividad pública de producción legislativa.”[14]

Sobre el tema, se pronunció la Corte en la Sentencia C-524 de 1997, en los siguientes términos:

“De otro lado, la Corte Constitucional recuerda que en Colombia la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, puesto que a éste corresponde “hacer las leyes” (CP Arts 114 y 150). Esta es una diferencia profunda de nuestro ordenamiento constitucional con el de otros países, como el de Francia. En efecto, el artículo 34 de la Constitución de la V República enumera las materias que son competencia del Parlamento, de suerte que toda otra materia es competencia reglamentaria del ejecutivo (artículo 37 de esa constitución), lo cual significa que ese régimen constitucional atribuye el poder principal de elaborar las reglas de derecho al Ejecutivo (cláusula general de competencia) y tan sólo un poder secundario y taxativo al Parlamento. En cambio, en Colombia, el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a éste corresponde “hacer las leyes”, por lo cual la enumeración de las funciones establecidas por el artículo 150 de la Constitución no es taxativa. No es entonces legítimo considerar que si el Congreso expide una ley que no

encaja dentro de las atribuciones legislativas específicas del artículo 150 superior, entonces tal norma es, por ese solo hecho, inconstitucional, ya que ello implicaría desconocer que en el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso”.

Posteriormente, en la Sentencia C-1648 de 2000, esta Corte reiteró:

Así, si el mismo constituyente otorga al Congreso de la República, en su condición de órgano político de representación popular, el ejercicio de la función legislativa del Estado, para que por su intermedio de determinen los presupuestos jurídicos que van a regular las relaciones políticas, sociales y económicas en los diferentes momentos de la vida estatal, fácil es concluir que las normas constitucionales que actúan como pilares reguladores de esa actividad pública, en razón del principio democrático y pluralista que las sustenta, merecen una interpretación amplia y flexible que facilite su adecuación jurídica a las necesidades latentes del país y, al mismo tiempo, permitan al legislador desarrollar con tino, eficacia y celeridad la actividad pública de producción legislativa, la cual debe ajustarse al trámite fijado por la Constitución para la expedición de las leyes (arts. 157 y ss), observando también las materias que deben ser desarrolladas por cada tipo y categoría de ley (C.P. arts. 150 y ss).

4.8. Ahora bien, aun cuando la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador cuenta con un amplio margen de libertad de configuración normativa que trasciende o va más allá de las funciones específicamente señaladas en el artículo 150 de la Carta Política, también ha precisado que tal atribución no es absoluta, pues la misma debe desarrollarse de conformidad con las limitaciones y requisitos que la propia Constitución señala o que se derivan directamente de su texto.

4.9. En esa dirección, esta Corporación ha destacado que los límites a la competencia del Congreso para producir el derecho, interpretarlo, reformarlo y derogarlo, se derivan, fundamentalmente, (i) de la decisión constitucional de asignarle a otra rama del Poder Público u órgano independiente la regulación de un asunto determinado (C.P. art. 121); (ii) de las cláusulas contenidas en la propia Carta Política que imponen barreras a la libertad de configuración normativa del legislador sobre determinados temas (C.P. art. 136); y (iii) de la obligación también derivada del Ordenamiento Superior, de respetar, en el contexto

de la regulación legislativa de una determinada materia, las normas constitucionales y los derechos y principios establecidos directamente en la Carta.[15] En armonía con ello, también la jurisprudencia ha señalado que la atribución legislativa del Congreso (iv) debe ajustarse al trámite fijado por la Constitución para la expedición de las leyes (C.P. arts. 157 y sigs.) y (v) observar igualmente las materias que deben ser desarrolladas por cada tipo y categoría de ley (C.P. arts. 150 y sigs.).

4.10. Así las cosas, por fuera de las restricciones que la propia Carta Política dispone, el Congreso de la República cuenta con la potestad genérica de desarrollar la Constitución, potestad que lo habilita no sólo para expedir las reglas de derecho que correspondan al adecuado funcionamiento del Estado Social de Derecho, sino también para interpretarlas, reformarlas y derogarlas, atribuciones que a su vez pueden ser ejercidas en forma amplia y flexible, en relación con el marco de competencias legislativas previstas en el artículo 150 Superior.

5. El ejercicio de la facultad derogatoria

5.1. Tal y como lo dispone expresamente el numeral 1º del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República, en virtud de la potestad de “hacer las leyes”, se encuentra facultado para ejercer, entre otras funciones, la de “interpretar, reformar y derogar las leyes”.

5.2. En punto a la facultad derogatoria, que interesa a esta causa, la Corte ha señalado que se trata de una atribución constitucional mediante la cual se le permite al órgano legislativo retirar del ordenamiento jurídico disposiciones legales, en forma total o parcial, amparado en razones políticas, económicas, sociales o de cualquier otra naturaleza, sean estas de necesidad o conveniencia[16].

5.3. Acorde con dicha definición, la misma Corporación ha señalado que la finalidad de la derogación es “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento”[17], lo cual, a su vez, “implica la cesación de su eficacia, y se produce cuando mediante otra ley posterior de igual o mayor jerarquía, se priva de su fuerza vinculante, reemplazándola o no por un nuevo precepto”[18]. En ese sentido, la

derogatoria se constituye en la manifestación negativa de la facultad legislativa, pues, en la medida que el Congreso está habilitado para expedir normas, también puede suprimirlas disponiendo su retiro del ordenamiento jurídico vigente, conforme al principio de dogmática jurídica según el cual en derecho las cosas se deshacen como se hacen.

5.4. De ese modo, la derogatoria conlleva el cese de la vigencia de una ley por efecto de otra posterior que se expide por el Congreso en ejercicio de la libertad de configuración normativa, y que no responde a un criterio de validez. Al respecto, este Tribunal ha precisado que la derogación de una norma “no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo”[19].

5.5. A partir de su alcance, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que la derogación no es una facultad menor e intrascendente del Congreso, sino que, por el contrario, se trata de una atribución que resulta consustancial a su existencia misma, pues constituye una expresión del principio democrático y de la soberanía popular, pilares fundantes del Estado Social de Derecho, en virtud de los cuales se habilita a las mayorías para modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades sociales, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías lleven a cabo[20]. Ello, en el entendido que, en el ámbito legislativo, “la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas.”[21]

5.7. Cabe aclarar, como ya lo ha hecho este Tribunal en anteriores decisiones, que, aun cuando la potestad derogatoria del Congreso es amplia y dinámica, la misma no es absoluta. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que, si bien el ámbito de configuración normativa con que cuenta el Congreso para ejercer la potestad derogatoria, es amplio y flexible, el mismo se encuentra sometido a la Constitución Política, razón por la cual, en ejercicio de dicha atribución, el legislador está vinculado a los principios y mandatos Superiores, los cuales deben ser observados y respetados, en lo que corresponda, sin excepción[29].

5.8. En relación con este último aspecto, en la Sentencia C-778 de 2001, la Corte sostuvo que los “límites trazados al legislador por el ordenamiento constitucional para ejercer la facultad de derogación, esencial a la función legislativa, son de tipo formal mas no sustancial, pues por ejemplo, una ley estatutaria o una ley orgánica no pueden ser modificadas por una ley ordinaria sino por otras de idéntica categoría”. En relación con lo dicho, en el mismo fallo, citando la Sentencia C-529 de 1994, destacó que “[l]a ley podrá siempre modificar, adicionar, interpretar o derogar la normatividad legal precedente, sin que sea admisible afirmar que en el ordenamiento jurídico existen estatutos legales pétreos o sustraídos al poder reformador o derogatorio del propio legislador”[30].

5.9. Finalmente, también en relación con los límites constitucionales a la facultad derogatoria, la Corte ha concluido que si el legislador, “al ejercer su potestad derogatoria, se encuentra vinculado a los principios y mandatos constitucionales, entonces es claro que las disposiciones derogatorias contenidas en las leyes se encuentran sometidas al control ejercido por esta Corte Constitucional, cuando sean demandadas por un ciudadano (CP art. 241)”[31] A juicio de la Corporación, resulta obvio que esas cláusulas derogatorias deban ser controladas a través del proceso abstracto de inconstitucionalidad, por cuanto las competencias del Congreso en la materia deben desarrollarse de acuerdo con los mandatos previstos en el Ordenamiento Superior.[32]

6. Los conflictos y antinomias entre disposiciones jurídicas. Criterios de solución

6.1. Asociado al ejercicio de la facultad derogatoria legislativa, está el tema de las tensiones y conflictos interpretativos que surgen al interior del ordenamiento jurídico. La Corte ha tenido oportunidad de estudiar el punto, concretamente, en el aspecto relativo a los criterios y reglas que deben aplicarse para dar solución a las antinomias entre leyes, entendiendo por tal, la situación en que se encuentran dos disposiciones pertenecientes a un mismo sistema normativo que, concurriendo en los ámbitos temporal, espacial, personal y de validez, reconocen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a determinado supuesto fáctico, resultando imposible su aplicación simultánea.

6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de

presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.

6.3. En relación con el criterio cronológico, precisó la Corte en la aludida providencia que este “se halla estrechamente ligado a los conceptos de vigencia y derogatoria. La vigencia se refiere ‘al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento’[33]. La derogatoria, por el contrario, ‘es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior’[34], es decir, la remoción de una norma del ordenamiento jurídico por voluntad de su creador”. Cabe recordar que, como se expresó en el apartado anterior, de acuerdo con las reglas generales de interpretación de las leyes, la derogación puede ser expresa, cuando la nueva ley suprime específica y formalmente la anterior; tácita, cuando la nueva normatividad contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua; y orgánica, cuando una ley reglamenta integralmente la materia, aunque no exista incompatibilidad con las normas precedentes.

6.4. Sobre el criterio de especialidad, se destacó en la Sentencia C-451 de 2015, que el mismo “permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales”. Respecto al alcance del criterio de especialidad, en el mismo fallo se trajo a colación lo dicho por la Corporación en la Sentencia C-078 de 1997, al referirse esta al carácter especial de las normas tributarias y su aplicación preferente sobre las normas del anterior Código Contencioso Administrativo. Esta última sentencia dijo sobre el particular:

“Ahora bien, con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se halle disposiciones incompatibles entre sí ‘la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general’ (numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo”[35].

6.5. Así las cosas, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra.

6.6. En relación con este último punto, la propia jurisprudencia constitucional ha destacado que el principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, sin que dicho principio tenga cabida entre preceptos de distinta jerarquía, como ocurre entre una ley ordinaria y una ley estatutaria, o entre la Constitución y la ley en general, pues en tales eventos es claro que prevalece y se aplica siempre la norma superior[36].

7. La competencia del Congreso para expedir el Estatuto General de la Administración Pública

7.1. Tal y como lo prevé el último inciso del artículo 150 de la Constitución Política, es competencia del Congreso de la República “expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

7.2. Con respecto a dicha competencia[37], la Corte ha señalado que la expresión “estatuto general”, no alude a determinada tipología legislativa, ya sea a las leyes estatutarias o a las leyes marco, pues, en realidad, tal expresión “no tiene otra connotación que la de reflejar el querer del constituyente de que exista un estatuto que regule toda la actividad contractual del Estado con arreglo a unos principios universales”[38].

7.3. Sobre este particular, la jurisprudencia tuvo oportunidad de aclarar que, en los debates desarrollados al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, en torno a la definición de la aludida competencia, no se generaron discusiones sobre su significado normativo, de manera que el precepto en discusión “se aprobó considerando la pertinencia de que la función de expedir un estatuto contractual para el Estado quedara expresamente consagrada en cabeza del Congreso de la República, sin la intención de imprimirle al régimen contractual un especial rango legal que, de así haberse querido, seguramente habría conducido a la inclusión de esta competencia dentro de la relación taxativa de los artículos 150-19 y 152 de la Ley Suprema, que consagran las leyes marco y las leyes estatutarias, respectivamente”[39]

7.4. En la Sentencia C-713 de 2009, recogiendo el criterio expresado previamente en la Sentencia C-633 de 1996, la Corte dejó en claro que no existe identidad ni similitud entre “estatuto” y “leyes estatutarias”. Inicialmente, por cuanto la expresión “estatuto” alude a un concepto genérico predicable del conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, mientras que las “leyes estatutarias” se caracterizan por estar destinadas, por disposición expresa de la propia Carta Política, a regular determinadas materias cuya enunciación es además taxativa (C.P. art 152). Pero además, porque la sola utilización de la palabra “estatuto”, para distinguir un conjunto de normas, no puede conducir por ese solo hecho a la conclusión de que se está en presencia de una ley estatutaria o de una que debiera tramitarse como tal.

7.5. En relación con el alcance de la facultad legislativa para expedir estatutos, este Tribunal ha manifestado que lo que se persigue al formar cuerpos jurídicos de esas características, “es precisamente integrar en un único régimen jurídico, revestido de fuerza

obligatoria y, por tanto vinculante, el conjunto de las disposiciones legales vigentes sobre una determinada materia, a fin de crear un régimen legal sistemático y armónico que por virtud de la coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las características anotadas, se traduzca en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegure su observancia y aplicación”[40].

7.6. De ese modo, la competencia asignada al legislador, para “expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”, lo ha dicho esta Corporación[41], ha de llevarse a cabo, en principio, conforme al procedimiento previsto en la Constitución para las leyes ordinarias, por no tener dicho estatuto un rango normativo especial ni pertenecer a una determinada tipología legal. Con esa orientación, en la Sentencia C-713 de 2009, reiterando lo dicho previamente en la Sentencia C-949 de 2001, este Tribunal destacó que, respecto a la naturaleza de las normas sobre contratación administrativa, estas no tienen un rango superior al de las otras leyes de la República, “puesto que de tales preceptos no depende la expedición de otros ni mediante ellos se rige una actividad a la que deba entenderse subordinada la función legislativa ordinaria”. Se trata de contemplar normas especiales para la contratación que tiene lugar entre el Estado y los particulares, por oposición a la que se desarrolla con arreglo a las leyes civiles y mercantiles únicamente entre personas privadas, luego no existe motivo alguno para que, únicamente en consideración a los sujetos que intervienen como partes en una y otra clase de contratos, las reglas aplicables pudieran tener jerarquía normativa diferente”.

7.7. En lo que hace relación a las características de dicha competencia, también la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado[42], fijando los siguientes criterios:

- Su ejercicio no obliga al legislador a dictar un estatuto contractual que desarrolle la materia en forma integral y casuística, por cuanto una concepción de esta naturaleza significa que el constituyente quiso desconocer el campo de acción que le corresponde a la administración respecto de los contenidos normativos, que al estar expuestos a las cambiantes circunstancias, demandan una regulación ágil y expedita que permita lograr la debida ejecución de la ley.
- De la Constitución no es posible inferir la obligación para el legislador de incorporar

en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como prevé la disposición constitucional.

- El mandato otorgado al Congreso de la República, en el artículo 150 de la Carta, para que dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender por el logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.

- En virtud de la potestad de configuración legislativa, el Congreso tiene libertad para regular los aspectos más significativos de la contratación pública como son los referentes a las cláusulas excepcionales, la clasificación de los contratos estatales, los deberes y derechos de las partes contratantes, la competencia y capacidad para contratar, principios fundamentales, nulidades, control de la gestión contractual, responsabilidad contractual, liquidación de los contratos y solución de las controversias.

8. Inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007

8.1. Pues bien, con fundamento en la competencia atribuida al Congreso de la República en el último inciso del artículo 150 Superior, para regular la materia de la contratación estatal, este organismo expidió la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, cuyo objetivo, definido en el propio artículo 1º del referido ordenamiento, es el de “disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.

8.2. Sobre los criterios filosóficos que inspiraron la expedición de la citada ley, esta Corporación ha dicho que ellos se estructuran a partir de dos premisas fundamentales: la autonomía de la voluntad y la incorporación de los principios del derecho privado, criterios con los cuales se busca combatir la ineficiencia administrativa que en ese escenario de la

actividad estatal había originado para la época el exceso de trámites burocráticos y la abundancia exagerada e innecesaria de procedimientos[43]. Ha explicado igualmente la jurisprudencia, que el mencionado estatuto contractual se fundamenta en los principios de transparencia, economía y responsabilidad, en el postulado de la buena fe consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política, al tiempo que está llamado a desarrollarse conforme a los principios que rigen la función administrativa fijados en el artículo 209 del mismo Estatuto Superior (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad).

8.3. La Ley 80 de 1993, a su vez, ha sido objeto de diversas modificaciones, entre otras, la propuesta por la Ley 1150 de 2007, “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones sobre la contratación de Recursos Públicos”, cuyo artículo 32 es parcialmente cuestionado en esta causa.

8.4. En la exposición de motivos del proyecto de ley de origen gubernamental que dio paso a la expedición de Ley 1150 de 2007, se explicó claramente que su objetivo era “introducir medidas para la eficiencia y transparencia en la gestión contractual que hagan del mecanismo contractual un hito de eficiencia en la administración del recurso público y un terreno adverso al accionar de la corrupción”[44]. Ello, marcado en el propósito, también destacado en la exposición de motivos, de encontrar “la forma de superar la evidente obsolescencia de las reglas contractuales públicas en nuestro país”[45].

8.5. Dentro de ese marco, durante el curso de los debates al proyecto que dio paso a la expedición de Ley 1150 de 2007, se hizo énfasis en que su finalidad era “dotar a la contratación estatal de instrumentos y herramientas que permitan alcanzar y garantizar la transparencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos, para la adquisición de los bienes, obras o servicios que respondan a necesidades y prioridades de la comunidad”; para lo cual, la referida ley introduce (i) nuevos mecanismos para la selección objetiva de los contratantes; (ii) la obligación en cabeza de las entidades de publicar proyectos de pliegos de condiciones y términos de referencia con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido; (iii) la implementación de las audiencias públicas en licitaciones públicas; (iv) la convocatoria pública en procesos de contratación directa, fijación de factores de selección objetivos y

lineamientos para evitar el direccionamiento de los pliegos de condiciones; (v) así como el fortalecimiento de mecanismos para la divulgación de la información contractual, con lo cual se busca fortalecer la participación ciudadana en los procesos y actuaciones contractuales que adelanten las entidades públicas.

8.6. En punto a la finalidad perseguida con la Ley 1150 de 2007, en la Sentencia C-713 de 2009, la Corte manifestó que, teniendo en cuenta la evolución en materia de contratación pública y de las condiciones bajo las cuales los particulares contratan con el Estado, “ya no se está ante reglas que buscan morigerar el poder exorbitante del Estado, sino ante reglas que pretenden satisfacer los principios que orientan la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Carta (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), y que imponen a las entidades estatales asegurar el cumplimiento de tales principios en los contratos que celebran”.

8.7. Sobre esas bases, y atendiendo a los cambios introducidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública por parte de la Ley 1150 de 2007, el artículo 32 de la citada ley regula el tema de la “derogatoria”, fijando en el inciso tercero, objeto de la presente acusación, reglas de prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sobre otras normas del ordenamiento. En ese sentido, la preceptiva prevé: “Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”.

8.8. En relación con dicho texto, habrá de precisar la Corte que el mismo no hizo parte del proyecto original presentado por el Gobierno ante el Senado de la República, donde este inició su trámite para dar paso a la expedición de la Ley 1150 de 2007[46]. Tal como consta en el informe de ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes (cuarto debate del proyecto), la medida fue introducida en la referida instancia legislativa como parte del pliego de modificaciones propuesto para la discusión en plenaria, sin que exista justificación sobre su incorporación legal, ni en el trámite del cuarto debate ni durante la etapa de conciliación, distinta a la de señalarse que: “Por otra parte, se adiciona un inciso en el que se fijan reglas de prevalencia de las normas del Estatuto

General de Contratación de la Administración Pública”.[47]

8.9. Cabe destacar, que contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, se estructura la acusación del actor, en el sentido de sostener que, por su intermedio, se vulneran los artículos 1º, 2º y 150 de la Constitución Política, por cuanto este le reconoce una jerarquía superior a las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sobre disposiciones de la misma naturaleza (ordinarias), al tiempo que limita la competencia del Congreso de la República para la creación de las leyes, fijando una prohibición de derogación tácita para las normas del Estatuto de Contratación Pública.

8.10. La acusación referente a la presunta prevalencia jerárquica del Estatuto General de Contratación sobre disposiciones de su mismo nivel, la predica el demandante del aparte acusado que dispone: “Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica”. Entre tanto, el cargo referente a la aparente limitación de la competencia del Congreso de la República para la creación de las leyes, lo ubica el actor en el aparte de la norma impugnada que establece que: “la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”.

8.11. En relación con la medida que le reconoce al Estatuto General de Contratación Pública preferencia frente a cualquier otra norma que regule la materia, excepción hecha de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica, comparte la Corte la posición de la demanda, en el sentido de sostener que la misma excede los límites que determinan el margen de configuración normativa del legislador, en la medida que, por su intermedio, se establece una regla de jerarquía del referido estatuto sobre las demás leyes de su misma categoría - las leyes ordinarias-, que no surge del sistema de fuentes del derecho previsto por la Constitución Política.

8.11.1. Ciertamente, tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, por expresa disposición constitucional, el ejercicio de la función legislativa se lleva a cabo a través de diferentes tipos de leyes, que pueden ser agrupadas en dos grandes categorías: las leyes especiales (estatutarias y orgánicas) y las leyes ordinarias o comunes (leyes marco, códigos o conjuntos sistemáticos de normas, leyes de facultades extraordinarias, leyes de honores y

leyes ordinarias o comunes propiamente dichas, entre otras). Las distinciones entre esas dos categorías de ley se refieren a aspectos materiales y de procedimiento fijados en la propia Carta Política. En efecto, por razón de su importancia y trascendencia, “el Constituyente reservó algunas materias para ser incorporadas en el ordenamiento nacional a través de ciertos tipos especiales de ley, con lo cual, los asuntos que no hagan parte de dicha reserva harán parte del ámbito de configuración ordinaria del legislador”[48]. Acorde con ello, para la aprobación de las leyes especiales, el mismo Constituyente “dispuso que algunas de las fases o actuaciones del proceso legislativo tuviesen un trámite diferente al procedimiento general de aprobación de las leyes ordinarias o comunes”[49].

8.11.2. En ese contexto, dentro del grupo de leyes especiales están las leyes estatutarias, a las que se refieren los artículos 152 y 153 Superior, por cuya vía se regulan las siguientes materias: (i) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) administración de justicia; (iii) organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; (iv) instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) estados de excepción; y (vi) igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República. Dichas leyes, al tiempo que requieren para su aprobación un trámite más exigente que el de las leyes ordinarias, en el sentido que deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y ser expedidas en una sola legislatura, son objeto del control previo y automático de constitucionalidad.

8.11.3. También hacen parte del grupo de leyes especiales las leyes orgánicas, consagradas en el artículo 151 de la Carta, las cuales, además de estar sometidas a un trámite de expedición especial, en el sentido que requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara, dada su propia naturaleza, tienen un rango superior frente a las leyes que siguen el trámite ordinario, derivado de la posibilidad de condicionar la expedición de esa última categoría de normas al cumplimiento de ciertos fines y principios definidos en su propio texto, “a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario”[50]. Por mandato de la norma constitucional citada, por vía de ley orgánica se regulan: (i) los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras; (ii) las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan nacional de desarrollo; y (iii) las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

8.11.4. En cuanto hace a las llamadas leyes marco o leyes cuadro, ha señalado la jurisprudencia que son aquellas que implican “una nueva relación entre el Legislativo y el Ejecutivo, en la medida en que éste último colabora activamente con el primero en la regulación de la materia correspondiente, de forma tal que el Congreso fija las pautas generales y directrices que habrán de guiar la regulación, mientras que el Ejecutivo completa, precisa y determina la reglamentación específica del asunto de que se trate”[51].

En ese contexto, la razón de ser de las leyes marco, lo ha dicho la Corte, “radica en la existencia de asuntos cambiantes que es necesario regular de una manera ágil y oportuna, aplicando conocimientos técnicos e información pertinente; regulación que, en esas condiciones, el Congreso no está en posibilidad de expedir, y en los cuales el Ejecutivo, en cambio, sí dispone de las capacidades para reaccionar prontamente adecuando las regulaciones”[52]. Sobre ese tipo de leyes, habrá de señalarse que, aun cuando por su intermedio el Congreso fija las pautas generales o directrices de las materias expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política (comercio exterior y régimen cambiario internacional, régimen de aduanas, actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo de recursos captados del público, y régimen salarial y prestacional de empleados públicos y trabajadores oficiales), las mismas no están sometidas a un trámite legislativo especial y, por tanto, no difieren por ese aspecto de las leyes ordinarias, motivo por el cual se entienden inscritas en esta última categoría legislativa.

8.11.5. De ese modo, la Constitución Política, al tiempo que define los diferentes tipos de leyes, también consagra una jerarquía entre las dos grandes categorías normativas, la cual se revela en favor de las leyes especiales (estatutarias y orgánicas) sobre las demás leyes sometidas al trámite ordinario de aprobación (códigos o conjuntos sistemáticos de normas, leyes marco, leyes de facultades extraordinarias, leyes de honores y leyes ordinarias o comunes propiamente dichas, entre otras). Al respecto, es importante destacar que la relación existente entre las leyes especiales y las leyes ordinarias, permite inferir que las primeras, dada su particular caracterización constitucional, actúan en realidad como parámetro general de las segundas, lo que a su vez justifica la supremacía de las leyes especiales frente a las leyes ordinarias. Tal supremacía se ve materializada en la imposibilidad de que estas últimas puedan modificar o derogar materias de ley orgánica o

estatutaria, o invadir su órbita de competencia, pues estarían contrariando los dictados de una norma que se ha expedido mediante el trámite especial que la propia Constitución ha previsto para ello. Esto quiere decir, además, que las leyes especiales, orgánicas y estatutarias, “pueden ser utilizadas como parámetro de control de constitucionalidad, en tanto (i) determinan en algunos casos el alcance real de las normas constitucionales y (ii) su contenido, según la Constitución, enmarca los límites a los que deben ceñirse otras leyes, lo cual configura la exigencia de un trámite especial en ciertos temas (trámite de ley orgánica o estatutaria), que debe ser respetado so pena de vulnerar los principios constitucionales que la contienen”.

8.11.6. Con respecto a las leyes ordinarias o comunes, al margen de la subordinación existente frente a las leyes de naturaleza especial -estatutarias y orgánicas-, habrá de señalarse que la Carta Política no establece categorías entre ellas ni consagra procedimientos o trámites especiales para su aprobación, así como tampoco habilita al Congreso de la República para llevar a cabo dichas acciones. Por tales motivos, no obstante las diferencias que puedan surgir entre las leyes ordinarias por razón de las materias que están llamadas a regular, no es posible que el legislador fije reglas de jerarquía o de subordinación entre ese tipo de leyes, reconociendo un mayor estatus a unas sobre otras, pues ello implicaría un desconocimiento de la Constitución Política.

8.11.7. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 150 Superior, el Congreso de la República, en ejercicio de su función de hacer las leyes, no se encuentra habilitado para establecer jerarquías entre normas de la mismas naturaleza y tipología, o para crear prevalencias entre ellas, pues se trata de una materia reservada exclusivamente a la propia Constitución Política. Por lo tanto, cualquier medida que sobre el particular adopte el Congreso, implica una extralimitación de funciones, contraria al mandato contenido en la citada disposición constitucional.

8.11.8. Así entendido, frente a las normas que hacen parte del Estatuto General de Contratación Pública, la Carta Política no les otorga un rango normativo especial ni superior al de las leyes ordinarias, pues de las mismas no depende la expedición de otras leyes, ni a través de ellas se rige una actividad a la que deba entenderse subordinada la función legislativa ordinaria. Conforme fue precisado en el apartado anterior, la expresión “estatuto general”, empleada en el inciso final del artículo 150 de la Constitución para

referirse a las normas de contratación estatal, no alude a determinada tipología legislativa, ya sea a las leyes estatutarias, orgánicas o incluso a las leyes marco, ni conlleva la circunstancia de someterlas a un trámite legislativo especial de aprobación. En realidad, lo que quiso el Constituyente con la inclusión de tal expresión en la Carta, fue promover la configuración de un régimen legal sistemático y armónico que regule en forma ordenada la actividad contractual del Estado, el cual debe ser expedido conforme al procedimiento general previsto en la Constitución para la aprobación de las leyes ordinarias, motivo por el cual dicho régimen de contratación se entiende inscrito en esta última categoría legislativa -el de las leyes ordinarias-.

8.11.9. Siendo ello así, respecto a la norma que se analiza, en la que se fija una regla de prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación Pública frente “a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica”, advierte la Corte que, aun cuando la misma respeta la supremacía que la Constitución le reconoce a las leyes especiales (estatutarias y orgánicas), en todo caso, a nivel de las normas ordinarias que regulan la contratación pública, le está otorgando una categoría superior a aquellas que hacen parte del Estatuto General de Contratación Pública; categoría que no surge del sistema de fuentes del derecho concebido por la Constitución Política.

8.11.10. En efecto, conforme fue explicado, no resulta constitucionalmente admisible que las normas que integran el Estatuto General de Contratación Pública puedan ser objeto de un tratamiento especial, desde el punto de vista de atribuirles un carácter prevalente frente a otras del mismo tipo que también se ocupan de aspectos relacionados con la contratación. Al hacerlo, el legislador desbordó su marco de competencia pues la Constitución Política no lo habilita para crear una tipología de ley más allá de las definidas en la propia Carta, ni para reconocerle a las normas del Estatuto de Contratación Pública, una condición superior a la de otras leyes ordinarias.

8.11.11. Aun cuando el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para expedir las normas del Estatuto General de Contratación Pública, el ejercicio de dicha atribución, se reitera, se encuentra subordinada a los postulados que fija la propia Carta Política, la cual, como se ha explicado, no lo faculta para alterar el sistema normativo de fuentes del derecho previsto expresamente por dicho Estatuto Superior.

8.11.12. De acuerdo con lo expuesto, no comparte la Corte la posición adoptada por algunos de los intervinientes, en el sentido de afirmar que el propósito de la norma acusada es darle aplicación al criterio hermenéutico de especialidad. Como ha quedado explicado, la regla según la cual, “[l]as normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica”, antes que buscar resolver la posible antinomia que pueda surgir entre una norma general y una especial, conforme lo impone el criterio hermenéutico de especialidad, lo que propone es reconocerle supremacía al Estatuto General de contratación Pública sobre otras normas ordinarias que, no obstante regular la misma materia, no hacen parte de dicho estatuto.

8.11.13. En punto al criterio hermético de especialidad, se explicó que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. En esos casos, la norma general, no obstante no resultar aplicable a la hipótesis prevista en la preceptiva especial, en todo caso, mantiene su eficacia jurídica en cuanto puede ser aplicada a las demás situaciones que se ajusten a su ámbito regulatorio.

8.11.14. Así entendido, el criterio hermenéutico de especialidad no es recogido por la norma impugnada, como equivocadamente lo sostienen algunos intervinientes, pues el objetivo de tal preceptiva es fijar una regla de jerarquía normativa, cuyo efecto es impedir la validez y eficacia de las disposiciones ordinarias que, no obstante regular aspectos de la contratación pública, no hacen parte del Estatuto General. En ese sentido, cualquier medida que en la materia sea expedida por el legislador por fuera del Estatuto General de contratación Pública, no estaría llamada a producir efectos jurídicos en ningún caso, lo cual, además de resultar contrario al sistema de fuentes del derecho concebido por la Constitución Política, afecta también, sin fundamento válido, la facultad atribuida al legislador por el artículo 150 Superior para expedir y derogar las leyes.

8.11.15. En relación con esto último, es importante precisar que la posibilidad de expedir normas en materia de contratación pública por fuera del cuerpo del Estatuto, puede tener lugar en razón a que, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal, de la

Constitución no es posible inferir la obligación para el Congreso de la República de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como lo prevé la citada disposición constitucional.

8.11.16. Por tanto, no resulta constitucionalmente admisible limitar la facultad del legislador para expedir nomas en materia de contratación pública, por la vía de reconocerle prevalencia a las disposiciones del Estatuto sobre las demás preceptivas que no hagan parte del mismo.

8.12. Ahora bien, con respecto a la medida complementaria de la aludida regla, la cual establece que “la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”, encuentra la Corte que la misma también constituye una vulneración del principio democrático y una restricción a la libertad de configuración del legislador para determinar la oportunidad y la conveniencia de derogar o no una disposición legal y la forma de hacerlo, ya sea de manera expresa o no. Dicha restricción, en la medida en que no está prevista en el artículo 150-1 de la Carta Política, implica, concretamente, limitar la actuación futura del legislador en el ámbito de su competencia normativa para derogar las leyes.

8.12.1. Como ya se señaló, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República se encuentra facultado para ejercer, entre otras funciones, la de “derogar las leyes”, entendiendo por tal, la atribución legislativa para retirar del ordenamiento jurídico disposiciones legales, en forma total o parcial, amparado en razones políticas, económicas, sociales o de cualquier otra naturaleza, sean estas de necesidad o conveniencia.

8.12.2. En punto al ejercicio de dicha facultad, la Corte ha sido clara en señalar que no es una atribución menor e intrascendente del Congreso, sino que, por el contrario, se trata de una potestad que resulta consustancial a su existencia misma, pues constituye una expresión del principio democrático y de la soberanía popular, pilares fundantes del Estado Social de Derecho, en virtud de los cuales se habilita a las mayorías representativas para

modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, en el entendido que “la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas.”[53]

8.12.3. Sobre esa base, la propia jurisprudencia ha destacado que las potestades legislativas, entre ellas la facultad derogatoria, aun cuando no son absolutas, son amplias, lo que significa que las mismas, en la medida que no resulten contrarias a la Constitución Política, “deben ser consideradas inagotables”[54]. A este respecto, en la Sentencia C-443 de 1997, la Corte hizo la siguiente reflexión:

“La competencia del Congreso para derogar las normas precedentes encuentra sustento no sólo en el hecho de que expresamente la Carta le confiere esa posibilidad a las cámaras (CP art. 150 ord. 1) sino en el propio principio democrático y en la soberanía popular (CP art. 1 y 3), que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, deben ser consideradas inagotables”.

8.12.4. Conforme con lo anterior, y considerando que el artículo 150-1 de la Carta no establece restricciones en torno a la oportunidad y la conveniencia de derogar o no una disposición legal y a la forma en que ello se puede llevar a cabo (de manera expresa, tácita u orgánica, entre otras), no es posible que el legislador, mediante ley ordinaria, pueda auto limitar su propia potestad normativa general, tal y como ocurre en el caso de la norma acusada. Ciertamente, disponer que la derogatoria de las leyes de contratación pública solo se puede llevar a cabo por declaración expresa, previa su precisa identificación, implica, sin lugar a equívocos, limitar la competencia del legislador del futuro para derogar las leyes, pues este solo podría contradecir las regulaciones legales precedentes por la vía de aplicar el aludido criterio, encontrándose impedido para optar por otros que no están prohibidos por la Constitución Política y que son considerados jurídicamente válidos. A este respecto, el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 es claro en señalar que una disposición legal puede estimarse insubsistente “por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería”.

8.12.5. De ese modo, no obstante las previsiones del artículo 3° de la Ley 153 de 1887, bajo

las reglas contenidas en la disposición acusada, la derogatoria de las normas de contratación pública debe proceder por declaración expresa, sin que resulte válido acudir a las modalidades de derogatoria tácita u orgánica, entre otras, con lo cual, a través de una ley ordinaria, se le está imponiendo al propio legislador ordinario un modo específico de cómo proceder para derogar normas de la misma jerarquía, lo que a juicio de la Corte resulta inconstitucional dado que, por esa vía, se están restringiendo indebidamente las condiciones bajo las cuales el Congreso puede ejecutar en el futuro la potestad derogatoria, que como se ha señalado, la ejerce autónomamente, amparado en razones políticas, económicas, sociales o de cualquier otra naturaleza, sean estas de necesidad o conveniencia.

8.12.6. Ello comparte, a su vez, cabe reiterarlo, una auto limitación del legislador en el ejercicio de la facultad derogatoria que el propio Estatuto Superior le confiere y respecto de la cual no se prevén restricciones en punto a la manera como la misma debe ser ejecutada. Dicha limitación, por supuesto, afecta el principio democrático, entendido como el fundamento de la temporalidad de la ley, en el sentido de que la voluntad posterior del pueblo debe prevalecer sobre la anterior (*lex posteriori derogat priori*). Precisamente, sobre el ejercicio de las potestades legislativas, la jurisprudencia constitucional ha tenido oportunidad de señalar que, “mediante la expedición de una ley ordinaria, no se puede garantizar que en el futuro el Congreso de la República se abstenga de ejercer sus competencias constitucionales para interpretar, reformar o modificar textos normativos de idéntica jerarquía”[55]. En plena correspondencia con tal afirmación, también la Corte ha puesto de presente que, “el Legislador actual no puede atar al Legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro”[56].

8.12.7. Y con base en las anteriores premisas, este Tribunal ha precisado que “El legislador no puede prohibirse a sí mismo el futuro ejercicio de una facultad que la propia Constitución le confiere. Pues si la atribución correspondiente está contemplada por el Constituyente, a menos que éste supedita su ejercicio a la previa existencia de una disposición legal -como acontece con la sujeción de las funciones legislativas a las leyes orgánicas-, las restricciones al mismo consagradas en un estatuto de jerarquía legal implican reforma de la Constitución y por lo tanto exigen el pleno cumplimiento de los requisitos correspondientes”[57].

8.12.8. Así las cosas, conforme con su propia jurisprudencia, a juicio de la Corte, es entonces claro que las posibilidades de limitar las atribuciones del legislador para “interpretar, reformar y derogar las leyes”, solo puede darse por la propia Constitución Política o por la ley Orgánica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 151 de la Carta, pero no por el legislador ordinario, que es precisamente lo que ocurre en el caso de la norma impugnada.

8.12.9. En consecuencia, tampoco resulta constitucionalmente admisible limitar la facultad del legislador para derogar las normas del Estatuto General de Contratación Pública, previendo que ello “sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”, pues, como se ha explicado, tal medida constituye una vulneración del principio democrático y una restricción a la libertad de configuración del legislador para determinar la oportunidad y la conveniencia de derogar o no una disposición legal y la forma de hacerlo.

8.12.10. Por las razones expuestas, considera la Corte que la acusación formulada contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 está llamada a prosperar, motivo por el cual el referido inciso será declarado inexecutable en la parte resolutive del presente fallo.

VII. DECISIÓN

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

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”, contenida en el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Permiso por calamidad

MARTA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-439/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION-Alcance de referencia jurisprudencial que se hace en las consideraciones del fallo, en relación con el principio de especialidad (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN MATERIA DE NORMAS-Aplicación en jerarquía igual (Aclaración de voto)

Referencia: Expedientes D-11213

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”

Demandante:

Milton José Pereira Blanco

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Coincido con la decisión de la Sala, pero aclaro el voto con el debido respeto, para precisar el alcance de una referencia jurisprudencial que se hace en las consideraciones de este fallo. En el fundamento 6.6 de la parte motiva de esta providencia, la Corte señala que el principio de especialidad funciona como un instrumento para resolver problemas de

incompatibilidad entre normas de igual jerarquía, pues si las disposiciones en conflicto pertenecen a distintos niveles jerárquicos es claro que prevalece la de rango superior. En ese contexto cita la sentencia C-339 de 2002, en la cual la Corte declaró exequible una norma del Código de Minas que les daba aplicación preferente a sus normas sobre las de otros ordenamientos. Aclaro que, en mi criterio, esa sentencia es pertinente por cuanto en ese caso la Corporación consideró la norma ajustada a la Carta, en la medida en que se limitaba a prever un criterio para resolver conflictos entre disposiciones genuinamente iguales en su jerarquía y origen. Sin embargo, como se indicó en la sentencia C-339 de 2016, el problema resuelto en esa ocasión es distinto del que se presenta si la antinomia se da entre dos normas que en apariencia están en el rango legal, pero una de ellas reproduce principios de orden constitucional, pues en tal caso las previsiones no estarían realmente en el mismo nivel jerárquico. En este último caso, es claro que prevalece el contenido normativo que refleja las previsiones superiores. Textualmente dijo la Corte al respecto:

“es oportuno señalar que las normas contenidas en leyes generales que reproduzcan principios ambientales contenidos en la Carta Política o en instrumentos relevantes del derecho internacional para la interpretación y aplicación de las normas superiores, tampoco estarían sujetas a tal preferencia, pues ello implicaría que, tratándose de normas que conforman el cuerpo normativo constitucional e internacional que define el contenido de un derecho fundamental, su sola invocación en una ley les privaría de su jerarquía superior. Ello ocurre, por ejemplo, con los principios de la Declaración de Río recogidos en la Ley 99 de 1999 y con aquellos que establecen los principios de gradación normativa, rigor subsidiario y armonía regional, que contribuyen a comprender el alcance de la autonomía territorial en materia ambiental.”

En estos términos, dejo consignadas las razones de la aclaración de voto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Folio 6.

[2] *Ibíd.*

[3] *Ibíd.*

[4] La intervención se lleva a cabo con fundamento en las siguientes Sentencias: C-527 de 1994, C-1648 de 2000, C-564 de 1995 y C-473 de 1997.

[5] Folio 67.

[6] Folio 68

[7] De acuerdo con el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación, en múltiples pronunciamientos sobre la materia, ha dejado en claro que, para que exista demanda en forma y la Corte pueda adoptar la respectiva decisión de fondo, es necesario que el escrito de acusación contenga: (i) las normas que se acusan como inconstitucionales y (ii) las disposiciones superiores que se estiman violadas, siendo además imprescindible la (ii) formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad, el cual, a su vez, debe estar respaldado en razones “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”. La Misma jurisprudencia constitucional, de manera particular en la Sentencia C-1052 de 2001, ha explicado que existen razones “(i) claras, cuando la acusación formulada por el actor es comprensible y de fácil entendimiento, (ii) ciertas, si la acusación recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor, (iii) específicas, en cuanto se defina o se muestre en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Carta Política, (iv) pertinentes, cuando se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia, y (v) suficientes, en la medida en que contengan todos los elementos fácticos y probatorios que son necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que exista por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado”.

[8] Sentencia C-1648 de 2000.

[9] Sentencia C-1648 de 2000.

[10] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-473 de 1997, C-524 de 1997, C-1648 de 2000 y C-630 de 2011.

[11] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-524 de 1997, C-1648 de 2000 y C-630 de 2011.

[12] Sentencia C-473 de 1997.

[13] Sentencia C-1648 de 2000.

[14] Sentencia C-1648 de 2000.

[15] Cfr. la Sentencia C-473 de 1997, a su vez reiterada, entre otras, en las Sentencias C-1648 de 2000, C-778 de 2001, C-706 de 2005 y C-630 de 2011.

[16] Cfr. entre otras, las Sentencias C-778 de 2001, C-226 de 2002, C-706 de 2005, C-857 de 2005, C-699 de 2007 y C-811 de 2014.

[17] Sentencia C-055 de 1996, reiterada en la Sentencia C-857 de 2005.

[18] Sentencia C-778 de 2001.

[19] Sentencia C-443 de 1997.

[20] Cfr. las Sentencias C-443 de 1997, C-778 de 2001, C-226 de 2002, C-706 de 2005, C-875 de 2005, entre otras.

[21] Sentencia C-443 de 1997.

[22] Cfr. Artículo 71 del Código Civil, Artículo 3 de la Ley 153 de 1887, Sentencias C-159 de 2004, C-823 de 2006, C-898 de 2009, C-775 de 2010, C-901 de 2011.

[23] Sentencia C-159 de 2004.

[24] Cfr. Artículos 71 y 72 del Código Civil, Artículo 3 de la Ley 153 de 1887, Sentencias C-159 de 2004, C-823 de 2006 y C-775 de 2010.

[25] Cfr. Sentencias C-159 de 2004, C-775 de 2010.

[26] Cfr. Artículo 3 de la Ley 153 de 1887, Sentencias C-558 y C-634 de 1996, C-328 y C-329 de 2001, C-653 de 2003, C-159 de 2004, C-823 de 2006 y C-898 de 2009.

[27] Cfr. Sentencias C-634 de 1996, C-745 de 1999, C-1144 de 2000, C-294, C-328 y C-1066 de 2001, C-1067 de 2008 y C-898 de 2009.

[28] Sentencia C-775 de 2010.

[29] Sobre el punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-778 de 2001, C-706 de 2005, C-857 de 2005 y C-699 de 2007.

[30] Sentencia C-529 de 1994.

[32] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-226 de 2002, C-706 de 2005 y C-699 de 2007.

[33] Corte Constitucional, Sentencia C-443 de 1997.

[34] Ídem.

[35] Corte Constitucional, Sentencia C-078 de 1997. En el mismo sentido ver la Sentencia C-576 de 2004.

[36] Sentencia C-339 de 2002.

[37] En la Sentencia C-449 de 1992, la Corte precisó que la competencia atribuida al Congreso en el último inciso del artículo 150 Superior, tiene dos componentes básicos. El primero, refiere a una habilitación al Congreso para expedir un estatuto general de contratación destinada a todo el Estado, esto es, a todas las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Y el segundo, hace relación a la atribución del Congreso de expedir un estatuto especial de contratación para la Nación, es decir, dirigido solo al nivel nacional.

[38] Sentencia C-949 de 2001, reiterada en la Sentencia C-713 de 2009.

[39] Sentencia C-949 de 2001, reiterando lo dicho en la Sentencia C-633 de 1996.

[40] Sentencia C-558 de 1992.

[41] Cfr. Sentencias C-949 de 2001 y C-713 de 2009.

[42] Cfr. Las Sentencias C-449 de 1992, C-633 de 1996, C-949 de 2001 y C-713 de 2009.

[43] Cfr. Las Sentencias C-449 de 1992, C-633 de 1996, C-949 de 2001 y C-713 de 2009, entre otras.

Exposición de motivos del proyecto de Ley 20 de 2005, Senado - 057, Cámara. Gaceta del Congreso No. 458 del 01-08 de 2005.

[45] Exposición de motivos del proyecto de Ley 20 de 2005, Senado - 057, Cámara. Gaceta del Congreso No. 458 del 01-08 de 2005. En la exposición de motivos se dijo sobre el particular: "Es motivo de particular satisfacción para el Gobierno Nacional, presentar por su conducto a la consideración del Congreso de la República una iniciativa legislativa de gran importancia para la reforma del Estado colombiano, consistente en la modificación al Estatuto General de Contratación para la Administración Pública con el objeto de introducir medidas para la eficiencia y transparencia en la gestión contractual que hagan del mecanismo contractual un hito de eficiencia en la administración del recurso público y un terreno adverso al accionar de la corrupción. El proyecto de ley que hoy se presenta es fruto de una ya larga discusión sobre la forma de superar la evidente obsolescencia de las reglas contractuales públicas en nuestro país. Es este el tercer intento que realiza el Gobierno Nacional en esta dirección, asistiéndonos en ese sentido el convencimiento de la conveniencia de la adopción de una iniciativa que como esta trasluce la madurez de la discusión pública llevada a cabo sobre el particular. Así, a pesar de no haber recibido trámite en la Cámara de Representantes los dos proyectos anteriores (007/03 Cámara y 035/04 Cámara), los mismos abrieron el espacio para un saludable intercambio de ideas tanto al interior del Congreso, como con los actores interesados en el proceso desde la perspectiva de los órganos de control, los contratistas del Estado, la academia y la opinión pública en general. Debe en consecuencia reconocerse que al trabajo de base realizado por el Departamento Nacional de Planeación desde comienzos del período de Gobierno (con la colaboración de los Ministerios del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República), vinieron a sumarse muy principalmente los aportes de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, además de los no menos trascendentes de la sociedad civil, que puestos ahora en contexto ofrecen un lúcido conjunto de medidas legislativas que, no por ser de carácter puntual, dejarán de significar un cambio profundo en el devenir contractual

público y con él, en la materialización de los objetivos de eficiencia y transparencia comunes a la tarea que la presente administración se ha propuesto en torno de la modernización de nuestras instituciones gubernamentales”.

[46]Exposición de motivos del proyecto de Ley 20 de 2005, Senado. Gaceta del Congreso No. 458 del 01-08 de 2005.

[47]Ponencia para segundo debate en Cámara al proyecto de ley 057 Cámara - 020 Senado. Gaceta del Congreso 96 del 27-03 de 2007. Numeral 4, correspondiente al Pliego de Modificaciones.

[48] Sentencia C-669 de 2004.

[49] Sentencia Ibídem.

[50] Sentencia C-052 de 2015.

[51] Sentencia C-579 de 2001.

[52] Sentencia C-438 de 2011.

[53] Sentencia C-443 de 1997.

[54] Sentencia C-443 de 1997, reiterada en la Sentencia C-226 de 2002.

[55] Sentencia C-320 de 2006.

[57] Sentencia C-341 de 1998.