

Sentencia C-473/13

#### CREACION DE CONSEJO DIRECTIVO DE LA DIAN-Inexequibilidad

El Decreto 4171 de 2011, mediante el cual se creó el Consejo Directivo de la DIAN como órgano colegiado del nivel directivo de la entidad, y dictado con fundamento en las facultades extraordinarias establecidas en la Ley 1444 de 2011, es contrario a la Carta Política, por las siguientes razones: Primero, porque la Ley 1444 de 2011 únicamente facultó al gobierno para reestructurar las entidades receptoras de funciones asignadas originalmente a entidades que fueron objeto de fusión, escisión, transformación o supresión dentro del proceso de renovación de la Administración Pública efectuado en el año 2011, y en este caso, si bien a la DIAN se le transfirieron funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, ésta última no fue objeto de ninguna de las operaciones anteriores. Incluso suponiendo que las medidas adoptadas se encuentran comprendidas dentro de la ley de facultades, como la reestructuración orgánica debía tener una relación de conexidad con la reasignación funcional, y como en este caso la creación de un Consejo Directivo como órgano del nivel superior de la DIAN, no tiene ninguna relación con las funciones que le fueron trasladadas del Ministerio de Comercio, Industria y Comercio, el decreto demandado es contrario al Artículo 150.10 del ordenamiento superior, por lo que se declara inexequible.

#### FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONCEDIDAS EN LEY 1444 DE 2011-Alcance

La Corte encuentra que la Ley 1444 de 2011 condicionó la facultad para reestructurar internamente las entidades de la administración pública receptoras de funciones, a que el organismo que se desprende de ellas haya sido objeto de fusión, escisión, transformación o supresión, bien sea en la misma ley habilitante, o bien sea en los decretos dictando con fundamento en ella. En efecto, el Artículo 18.f de la Ley 1444 de 2011, que constituye el fundamento normativo de la norma impugnada, sujeta la potestad normativa del Ejecutivo al cumplimiento de dos requisitos: primero, que el ente respecto del cual se pretenda la reestructuración haya recibido las funciones de otro organismo; y segundo, que éste último haya sido objeto de supresión, fusión, escisión o transformación.

FACULTAD DE REASIGNACION DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS-Debe guardar coherencia temática y teleológica con las materias reguladas en la ley habilitante

MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL-Modificación de la estructura

Si bien es cierto que el Artículo 189.16 de la Carta Política atribuye al Presidente de la República la competencia para “modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, y que originalmente el Artículo 54 de la Ley 189 de 1998 atribuía al gobierno nacional amplias competencias para definir y modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos del orden nacional la Corte Constitucional, en la Sentencia C-702 de 1999 declaró la inexequibilidad de los numerales b), c), d), g), h) e i) del Artículo 54 de la Ley 189 de 1998, invocado por los intervenientes como fundamento del decreto acusado. En efecto, teniendo en consideración que según el Artículo 150.7 de la Carta Política corresponde al Congreso “determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, esta Corporación consideró que las modificaciones orgánicas no pueden ser ordenada directamente por el Ejecutivo sin una intermediación previa de la ley, y que las amplias habilitaciones normativas contenidas en el Artículo 54 de la Ley 54 de 1998 en materia de reestructuración de las entidades nacionales de la administración pública por parte del Ejecutivo, eran inconstitucionales.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Procedencia excepcional de efectos retroactivos

De manera excepcional la declaratoria de inexequibilidad puede tener efectos retroactivos, cuando sea indispensable para asegurar la supremacía e integridad del ordenamiento superior. Dentro de los criterios que ha utilizado esta Corporación para hacer esta evaluación, se encuentran los siguientes: En primer lugar, se ha utilizado el criterio de la notoriedad de la vulneración del ordenamiento superior por parte del acto normativo sujeto a control .En la medida en que la regla general sobre los efectos hacia el futuro se soporta en la presunción de constitucionalidad del sistema jurídico, y en la medida en que en las

hipótesis de vulneración abierta, manifiesta y palpable dae el fundamento de esta presunción, en estos casos se justificarían los efectos retroactivos de los fallos de inexequibilidad. En segundo lugar, la Corte ha exceptuado la regla general cuando la aplicación de la norma contraria a la Carta Política ha implicado de manera clara e inequívoca la violación de los derechos fundamentales de personas determinadas o determinables, y se requiere, desde una perspectiva constitucional, su restablecimiento. En tercer lugar, cuando la aplicación de la disposición inconstitucional implica la suspensión total o parcial de un elemento fundante o estructural del ordenamiento superior, como ocurre frecuentemente con los actos legislativos, también se ha exceptuado la regla general. Finalmente, cuando el fundamento normativo invocado para la expedición del decreto-ley es del todo inexistente, es decir, cuando el vicio no consiste en la extralimitación en las facultades extraordinarias sino en su inexistencia absoluta, o cuando el referente normativo para la delimitación material de las competencias y facultades del Ejecutivo es inexistente, se ha declarado, con efectos retroactivos, la inexequibilidad.

#### EFECTOS SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos hacia el futuro

Por regla general, la declaratoria de inexequibilidad tiene efectos hacia el futuro. Esta regla se encuentra establecida en función, tanto del principio democrático, que implica la presunción de constitucionalidad del sistema jurídico, como de los principios de buena fe y seguridad jurídica. Es por esta razón que el Artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

Referencia: expediente D-9445

Demandada de inconstitucionalidad contra el Decreto 4171 de 2011, “por el cual se crea, se determina la conformación y las funciones del Consejo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

Actores: Jairo Villegas Arbeláez

Tulio Roberto Vargas Pedroza

Juan Carlos Ochoa Daza

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de julio dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la presente sentencia con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de inconstitucionalidad

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, los ciudadanos Jairo Villegas Arbeláez, Tilio Roberto Vargas Pedroza y Juan Carlos Ochoa Daza demandaron el Decreto 4171 de 2011.

1.1. Disposiciones demandadas

A continuación se transcribela normativa demandada:

DECRETO 4171 DE 2011

(noviembre 3)

Diario Oficial No. 48.242

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Por el cual se crea, se determina la conformación y las funciones del Consejo Directivo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren el literal f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno nacional, con el fin de establecer esquemas de gobiernos corporativos que permitan promover mayor eficiencia y efectividad en la administración de los tributos, rentas y contribuciones parafiscales, está concentrado en la reorganización y articulación de funciones a cargo de la administración de ingresos.

Que al Gobierno nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 189 numeral 20 de la Constitución Política, le corresponde “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”.

Que de acuerdo con el numeral 6, artículo 3º del Decreto 4712 de 2008, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene como funciones las de coordinar, dirigir y regular la administración y recaudación de los impuestos que administra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la de regular de conformidad con la ley, la administración y recaudo de las rentas, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales, multas nacionales y demás recursos fiscales, su contabilización y gasto.

Que de conformidad con lo anterior, la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), debe contar con un esquema de gobierno corporativo que le permita asegurar la eficacia, eficiencia e integridad de su gestión y un direccionamiento estratégico de sus decisiones.

Que mediante el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 1444 de 2011, le fueron trasladadas a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), las funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de llevar y administrar el registro de contratos de importación y explotación de determinados servicios y certificar los productos colombianos de origen.

Que de conformidad con lo anterior, se hace necesario que el Ministerio de Comercio,

Industria y Turismo participe en el control y direccionamiento estratégico de las decisiones que deba tomar la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en relación con las funciones que le fueron trasladadas.

Que el literal f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 concede facultades extraordinarias al Gobierno nacional para “Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado”.

DECRETA:

**ARTÍCULO 1o. CREACIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO.** Créase en la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), un Consejo Directivo como órgano de dirección y administración.

**ARTÍCULO 2o. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO.** El Consejo Directivo cumplirá las siguientes funciones:

1. Aprobar el Plan Estratégico de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y velar por su cumplimiento.
2. Asesorar al Director General en la adopción de las políticas de administración de tributos, aduanas y control al régimen cambiario.
3. Evaluar los informes que le sean presentados por el Director General, con el fin de hacer seguimiento oportuno y efectivo del cumplimiento de las políticas y los objetivos estratégicos trazados, así como la revisión permanente de las mismas con el fin de llevar a cabo su actualización y ajuste cuando resulte necesario.
4. Aprobar, a propuesta del Director General y de conformidad con la política que fije el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el plan general de expedición normativa de la entidad.
5. Hacer seguimiento a la ejecución del plan general de expedición normativa y a las

normas que sean expedidas por fuera del mismo.

6. Solicitar el análisis de impacto de aquellas iniciativas que a juicio del Consejo requieran de seguimiento en su aplicación.

7. Conocer las evaluaciones de ejecución presentadas por el Director General de la DIAN y proponer correctivos cuando sea necesario.

8. Aprobar el Proyecto de Presupuesto Anual de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

9. Aprobar los planes y programas que conforme a la Ley Orgánica del Presupuesto se requieran para su incorporación a los planes sectoriales, y a través de estos, al Plan Nacional de Desarrollo.

10. Formular y adoptar, a propuesta del Director General, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo.

11. Aprobar las modificaciones a la estructura y planta de personal de la entidad para su adopción por el Gobierno nacional.

12. Adoptar los lineamientos generales de la política institucional de gestión de calidad.

13. Dictarse su propio reglamento.

14. Las demás funciones que le señale la ley.

**ARTÍCULO 3o. CONFORMACIÓN.** El Consejo Directivo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), para el cumplimiento de sus funciones, estará integrado por:

1. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, quien la presidirá.

2. El Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

3. El Director General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

4. Tres (3) miembros.

El delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público será un empleado del nivel directivo de la entidad.

**PARÁGRAFO 1o.** La Secretaría Técnica del Consejo Directivo la ejercerá el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

**PARÁGRAFO 2o.** El nombramiento de los tres (3) miembros independientes estará sujeto a un proceso de selección y evaluación que asegure que los mismos tengan la idoneidad técnica necesaria.

Dicho proceso se definirá en el reglamento del Consejo Directivo.

**PARÁGRAFO 3o.** Si dentro del orden del día a tratar en la reunión se encuentran temas relacionados con las funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo trasladadas a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se deberá invitar al Ministro de Comercio, Industria y Turismo o su delegado, quien participará con voz pero sin voto.

**PARÁGRAFO 4o.** <Parágrafo aclarado por el artículo 1 del Decreto 4453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, deliberará con la asistencia de la mayoría de sus miembros. Las decisiones se adoptarán con el voto favorable de la mayoría de los asistentes.

**ARTÍCULO 4o. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el Decreto 4048 de 2008.

## 1.2. Cargos

Los actores sostienen que la normativa impugnada vulnera los artículos 6, 13, 25, 29, 40, 53, 55, 113, 150.7 y 150.10 de la Carta Política, por las siguientes razones:

1.2.1. Extralimitación en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente en la ley habilitante.

Los accionantes afirman que el Presidente se extralimitó en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en la Ley 1444 de 2011, por lo que el Decreto 4171 de 2011 vulneró el Artículo 150.10 de la Carta Política. A su juicio, este exceso se configuró a partir de las siguientes irregularidades:

En primer lugar, porque la materia regulada en el decreto demandado, a saber, la determinación de la estructura orgánica de la DIAN, no fue objeto de habilitación legal. En efecto, la disposición invocada como fundamento de la medida impugnada, es decir, el Artículo 18.f de la Ley 1444 de 2011, únicamente facultó al Ejecutivo para reestructurar las entidades de la administración pública en dos hipótesis: (i) Primero, respecto de aquellos entes que fueron creados, fusionados, escindidos o transformados en la propia ley habilitante; (ii) y segundo, respecto de los organismos receptores de funciones de otros que fueran objeto de fusión, escisión o transformación.

El Decreto 4171 de 2011, sin embargo, no se encuadra dentro de ninguna de estas hipótesis: Por un lado, la DIAN no fue creada, ni tampoco fue objeto de fusión, escisión o transformación en la ley de facultades, pues esta versó sobre los ministerios de Justicia y Derecho, Interior, Trabajo, Salud, Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Vivienda Ciudad y Territorio, y sobre la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Y por otro lado, aunque en virtud del Decreto 4176 de 2011 a la entidad se la asignaron dos funciones que anteriormente estaban radicadas en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, no se cumple con la exigencia de que tal ministerio haya sido objeto de fusión, escisión o transformación en la ley habilitante; por el contrario, el análisis de los antecedentes legislativos demuestra que este organismo fue percibido por el gobierno nacional como un caso exitoso de fusión, que no requería de transformación en su organización o funcionamiento, por lo que no se requería de la respectiva intervención del Ejecutivo[1].

De acuerdo con este planteamiento, los actores concluyen que el Presidente de la República tomó como pretexto el traslado de dos atribuciones aisladas del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la DIAN, para crear un órgano “omnipotente” dentro de esta última entidad.

En segundo lugar, los accionantes sostienen que la normativa impugnada se profirió para atender necesidades distintas a las planteadas por el Presidente al Congreso para el

otorgamiento de facultades extraordinarias.

Para justificar esta acusación, los peticionarios contrastan los antecedentes legislativos de la ley de facultades, con los considerandos del decreto impugnado.

En cuanto a los primeros, en la demanda se cita y transcriben algunos fragmentos de la ponencia para primer debate del proyecto de ley en el Senado, donde se sintetizan sus objetivos y su justificación. A partir de esta transcripción, se concluye que la solicitud del Presidente respondió a tres objetivos: (i) Corregir los fracasos en materia de ahorro fiscal y eficiencia, de las fusiones ministeriales y de un traslado funcional decretado en el año 2002: las fusiones del Ministerio de Justicia y del Derecho con el del Interior y la del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con el de Salud Pública, y la asignación de la función promoción de la vivienda y el desarrollo territorial, al Ministerio del Medio Ambiente; (ii) Priorizar la problemática ambiental y de vivienda; (iii) Manejar de manera eficiente el transporte público, que comprende el diseño e implementación de un adecuado régimen sancionatorio.

Por el contrario, los considerandos de la normativa demandada responden a otros objetivos sustancialmente distintos, como son la implementación de un gobierno corporativo en la DIAN, una mayor eficacia, eficiencia e integridad en su gestión, y la participación del Ministerio de Comercio, Industria y Comercio en el control y direccionamiento de las decisiones reasignadas a la DIAN.

A partir de esta confrontación, los demandantes concluyen que existe una inconsistencia entre las necesidades que dieron lugar a las facultades extraordinarias, y las medidas efectivamente adoptadas por el Ejecutivo en la preceptiva impugnada.

Así las cosas, los actores concluyen que el Decreto acusado transgrede el Artículo 150.10 de la Carta Política.

1.2.2. Competencia exclusiva del Congreso para determinar la estructura orgánica de las entidades del orden nacional.

A juicio de los peticionarios, como la facultad para establecer la estructura orgánica de la DIAN no fue conferida al Presidente de la República mediante la ley habilitante invocada, se

deben seguir las reglas generales de distribución de competencias. En la medida en que según el Artículo 150.7 de la Carta Política corresponde al Congreso “determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica”, debe concluirse que el Ejecutivo se arrogo las atribuciones constitucionales del órgano legislativo, en claro y franco desconocimiento del Artículo 150.7 del ordenamiento superior.

#### 1.2.3. Vulneración del principio de separación de poderes

Según los accionantes, la anterior usurpación de competencias implica automáticamente el desconocimiento del principio de separación de poderes establecido en el Artículo 113 de la Carta Política.

#### 1.2.4. Desconocimiento del principio del debido proceso

Según los demandantes, la normativa impugnada vulneró el derecho al debido proceso por una indebida motivación, que tiene dos manifestaciones:

En primer lugar, si la razón para la reestructuración de la DIAN era la asunción de algunas funciones que anteriormente estaban asignadas al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la determinación de la nueva estructura orgánica debería responder a esta nueva carga funcional. No obstante, las medidas son inconsistentes con las nuevas tareas que la fueron atribuidas a la administración tributarias, pues al Consejo Directivo, creado mediante este decreto, se le asignó un rol mucho más amplio, relacionado con la definición de las políticas de la entidad en todos los ámbitos de su actuación; es más, de las responsabilidades de este cuerpo colegiado, ninguna tiene relación directa con las que fueron trasladadas del ministerio.

En segundo lugar, si una de las razones para reorganizar la DIAN era la necesidad de dar participación al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en las decisiones relacionadas con sus antiguas funciones, no se explica cómo la conformación del mencionado Consejo Directivo prescinde de tal entidad. En efecto, según el Parágrafo del Artículo 3 del decreto acusado, el delegado de dicha cartera de Estado puede participar en las sesiones del Consejo Directivo, cuando se aborden temas relacionados con estas temáticas, pero sin

derecho a voto.

#### 1.2.5. Desconocimiento del principio de igualdad, y de los derechos al trabajo y a la participación en la gestión pública

Por otro lado, los peticionarios sostienen que las reglas que rigen la integración del Consejo Directivo de la DIAN transgreden el principio de igualdad, así como los derechos al trabajo y a la participación en la gestión pública, previstos en los artículos 13, 25 y 40 de la Carta Política.

En efecto, según el Artículo 3 del Decreto 4171 de 2011, este consejo está integrado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el director de la DIAN, el director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social o sus delegados, y por tres miembros independientes, cuya selección debe estar en función de su idoneidad técnica, y precedida del procedimiento definido en el reglamento del Consejo Directivo.

Ahora bien, como la disposición no define el perfil de los tres miembros independientes, no existen parámetros objetivos para determinar la idoneidad de los aspirantes, y por consiguiente, tampoco existen pautas para una selección objetiva. Además, como se radicó en el Consejo Directivo la elección discrecional, la integración de este cuerpo colegiado responderá exclusivamente a los intereses del alto gobierno y de los “grandes grupos económicos”.

Por esta razón, las disposiciones que establecen la integración del Consejo Directivo de la DIAN vulneran una amplia gama de principios y derechos constitucionales: el principio de igualdad, en tanto los ciudadanos no se encuentran en igualdad de condiciones para conformar el organismo; el derecho al trabajo, en la medida en que la opción para laborar en esta entidad no depende del criterio de la idoneidad sino de los intereses de los demás miembros del Consejo; y finalmente, el derecho a la participación en la gestión pública, pues únicamente tendrán acceso a este organismo rector de las políticas tributarias en el país, las pocas personas que responden a los intereses de los altos agentes del gobierno y de los grandes grupos económicos.

#### 1.2.6. Desconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores de la DIAN

Finalmente, los accionantes afirman que la normativa demandada desconoce los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 53 y 55 de la Carta Política y en diversos instrumentos internacionales, como el Convenio 151 de la OIT, que integra el bloque de constitucionalidad. Esta vulneración se explica porque la norma radica en un cuerpo que carece de toda representatividad, una amplia gama de atribuciones que tienen un impacto y una incidencia decisiva en las condiciones y derechos de los trabajadores de la entidad.

### 1.3. Solicitud

De acuerdo con los planteamientos anteriores, los actores solicitan la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 4171 de 2011, con efectos retroactivos al momento de su entrada en vigencia.

## 2. Trámite procesal

### 2.1. Auto de admisión

Mediante Auto del 7 de diciembre de 2012, el magistrado sustanciador admitió la demanda por los cargos relacionados con la transgresión de los artículos 29, 150.7 y 150.10 de la Carta Política, y la inadmitió en relación con los cargos por la presunta vulneración de los artículos 13, 25, 40, 53 y 55 de la Carta Política.

### 2.2. Auto de admisión y rechazo

Teniendo en cuenta que los accionantes no presentaron escrito de corrección, mediante Auto del 15 de enero de 2013 la Corte adoptó las siguientes decisiones:

- Admitir la demanda por los cargos relacionados con la violación de los artículos 29, 150.7 y 150.10 de la Carta Política, y rechazarla por los asociados a la vulneración de los artículos 13, 25, 40, 53 y 55 del texto superior.
- Correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación, para la presentación del correspondiente concepto.
- Fijar en lista la disposición acusada, para las respectivas intervenciones ciudadanas.

- Comunicar de la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Congreso, a los ministerios del Interior, de Justicia y del Derecho, y de Comercio, Industria y Comercio, y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
- Invitar a las facultades de derecho de distintas universidades (Externado de Colombia, Sabana, Rosario, Andes y Javeriana), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a los institutos colombianos de Derecho Procesal y de Derecho Tributario, y a la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, para que emitan concepto sobre la constitucionalidad de la preceptiva demandada.

### 3. Intervenciones

#### 3.1. DIAN

Mediante escrito presentado a esta Corporación el día 7 de febrero de 2013, la DIAN solicitó la declaratoria de exequibilidad del decreto demandado.

A juicio de la entidad, como la Ley 1444 de 2011 habilitó al Presidente de la República para renovar y modificar la estructura de la administración pública del orden nacional, y como el Decreto 4171 de 2011 se limitó a crear el Consejo Directivo de la DIAN, la conclusión necesaria es que el Ejecutivo actuó dentro del marco de la ley habilitante, y que por tanto, no hubo un exceso en ejercicio de las facultades extraordinarias.

Para justificar la tesis de que el Presidente tenía la prerrogativa para reestructurar la Administración Pública en general, se tuvieron en cuenta los siguientes instrumentos normativos:

- En primer lugar, el texto de la Ley 1444 de 2011, y en particular, las siguientes disposiciones: (i) El Parágrafo del Artículo 18, según el cual las facultades extraordinarias tienen por objeto la renovación y modificación de la estructura de la administración pública del orden nacional, para asegurar su eficiencia y la rentabilidad social en el uso de los recursos públicos; (ii) Los Artículos 18.d y 18.f, en virtud de los cuales el Presidente puede reasignar funciones y competencias entre los órganos de la administración pública, así como determinar la estructura orgánica de los organismos a los que se le hayan trasladado

funciones de las entidades suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas en virtud del proceso de reestructuración.

- En segundo lugar, la Sentencia C-240 de 2012[2], que precisa el alcance de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 1444 de 2011, indicando que comprende la relativa a la reasignación de funciones y competencias entre las entidades que integran la administración pública.
- Los antecedentes de la ley habilitante, y especialmente la Exposición de Motivos al proyecto normativo. De esta se destacan y transcriben los fragmentos relativos a las facultades para reestructurar la Administración Pública, y a los propósitos de tal autorización[3].
- Los informes técnicos del Ministerio de Hacienda con fundamento en los cuales se expidió el decreto impugnado, que identifican las siguientes necesidades: (i) Reestructurar la DIAN como órgano de administración tributaria, para dotarla de mayor eficiencia y eficacia; (ii) implementar esquemas de gobierno corporativo para el recaudo y manejo de los tributos y las contribuciones; (iii) Crear órganos de dirección que respondan a este esquema de gobierno, como un consejo directivo integrado por el ministro de hacienda y crédito público, el director de la DIAN y de la UGPP, y tres miembros independientes.

### 3.2. Departamento Administrativo de la Función Pública

El día 7 de febrero de 2013, el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó la declaratoria de exequibilidad del decreto impugnado, con fundamento en las consideraciones que se expresan a continuación.

De un lado, se advierte que el Decreto 4171 de 2011 se dictó con fundamento en el Artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el Artículo 189 del texto constitucional, preceptos a la luz de los cuales el Presidente tiene la facultad constitucional permanente y ordinaria para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos de la administración pública del orden nacional. Esta prerrogativa de rango y jerarquía constitucional ha sido confirmada en la propia jurisprudencia, especialmente en las sentencias del Consejo de Estado[4].

Además, las medidas adoptadas se enmarcan dentro de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Ejecutivo en la Ley 1444 de 2011. Dado que esta ley le confirió la atribución para determinar la estructura orgánica de las entidades transformadas como consecuencia del proceso de reestructuración, y dado que en este caso, en virtud del traslado funcional del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la DIAN, esta última entidad fue transformada, el Presidente tenía plena facultad para adoptar las medidas ahora cuestionadas.

### 3.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante escrito presentado a esta Corporación el día 7 de febrero de 2013, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó un fallo inhibitorio, y en su defecto, la declaratoria de exequibilidad del decreto demandado.

Con respecto a la primera de las peticiones, se afirma que la demanda no reúne los requisitos elementales para un pronunciamiento de fondo, así: (i) En la medida en que el cargo por la violación de los artículos 113, 150.7 y 150.10 de la Carta Política se sustenta en una presunta omisión legislativa relativa, se ha debido señalar el ingrediente o condición normativa omitido, y en la demanda no se señaló[5]; (ii) El cargo por la vulneración del Artículo 113 del ordenamiento superior no se encuentra justificado, pues simplemente se afirma de manera genérica la incompatibilidad entre la preceptiva legal y tal disposición, pero sin poner en evidencia la contradicción normativa; (iii) Finalmente, el cargo por la transgresión del principio de igualdad se sustenta en una comprensión de la preceptiva legal que no coincide con su contenido real, y tampoco se aportan razones que acrediten la oposición con el ordenamiento superior.

Con respecto a la solicitud de declaratoria de exequibilidad, el interviniente afirma que ninguno de los cargos está llamado a prosperar, así:

- El Artículo 18.f de la Ley 1444 de 2011 habilitó al Presidente para fijar la estructura orgánica de las entidades a las cuales le fueron transferidas funciones de otros organismos. La creación del Consejo Directivo de la DIAN se enmarca dentro de esta prerrogativa, en cuanto simplemente se precisó la estructura de un órgano de la administración pública que absorbió algunas de las funciones de un ministerio,.

- Independientemente del argumento anterior, de acuerdo con el Artículo 189.16 de la Carta Política y el Artículo 54 de la Ley 489 de 1998, el Presidente tiene la atribución constitucional permanente para crear dependencias u oficinas dentro de los organismos de la administración pública del orden nacional. Esta facultad ha sido reconocida por la propia jurisprudencia constitucional, especialmente en la Sentencia C-702 de 1999[6]. Las medidas adoptadas en el decreto demandado se enmarcan dentro de esta competencia general, pues en estricto sentido, allí no se modifica o altera la estructura de la DIAN, sino solo se crea una dependencia especial, como el Consejo Directivo.

### 3.4. Presidencia de la República

Mediante escrito presentado a esta Corporación el día 7 de febrero de 2013, la referida entidad solicitó la declaratoria de exequibilidad de la preceptiva demandada, a partir de los argumentos que se sintetizan a continuación.

En primer lugar, con respecto a la supuesta transgresión del Artículo 150.10 de la Carta Política por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, se afirma lo siguiente:

- La tesis del actor sobre la supuesta regulación de materias ajena a las que fueron objeto de las facultades extraordinarias, se sustenta en dos falsos supuestos: (i) Por un lado, el peticionario asume que el Artículo 18.f de la Ley 1444 de 2011 únicamente facultó al Ejecutivo para determinar la estructura orgánica de las entidades y organismos creados, modificados, fusionados o escindidos en la propia ley. En realidad, sin embargo, también se facultó al Presidente para hacerlo respecto de todas las entidades que fueron objeto de modificaciones estructurales o funcionales por el propio gobierno dentro del proceso de renovación de la Administración Pública; (ii) Además, el accionante supone que el Artículo 18.f de la misma ley solo autorizó al Presidente para fijar la estructura de las entidades receptoras de funciones de organismos suprimidos, escindidos, fusionados o transformados; no obstante, a la luz de una interpretación sistemática que integre el Artículo 18.f con el 18.d de la ley, debe entenderse que la facultad comprende también a las entidades que asumieron funciones de otras que se desprendieron de una o más de sus competencias, pese a no haber sido objeto de modificaciones estructurales.

- El cargo por la presunta inconsistencia entre las necesidades planteadas al Congreso para emprender la reforma a la administración pública, y las medidas efectivamente

adoptadas a través del decreto impugnado, parte de una comprensión manifiestamente incorrecta y sesgada de los requerimientos que puso de presente el Presidente de la República para justificar la habilitación legislativa, así como del fundamento, naturaleza y efectos jurídicos de las facultades extraordinarias.

Así, en la Exposición de Motivos se afirma expresamente que las facultades se confieren “para (...) la toma de todas aquellas decisiones que se consideren necesarias en relación con la estructura de la Administración Pública Nacional en el propósito de propender por la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos y hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración”. Esto significa que la aserción del accionante, según la cual la habilitación se solicitó exclusivamente para reformar la estructura de los ministerios cuya fusión anterior no produjo beneficios significativos en términos de ahorro fiscal y eficacia, privilegiar la problemática ambiental y de vivienda, y para asegurar la eficacia en el transporte público, parten de una lectura parcializada, descontextualizada y fragmentaria de los antecedentes legislativos. Es decir, tales atribuciones fueron solicitadas para llevar a efecto todas las transformaciones orgánicas o funcionales que fuesen indispensables para modernizar la administración pública.

Adicionalmente, la acusación de los accionantes se sustenta en una confusión acerca de la naturaleza, objeto y efectos de las facultades extraordinarias, cuando afirman que la modificación de la estructura orgánica de la DIAN debía ser solicitada expresamente por el gobierno nacional. En efecto, el argumento parte de una falsa premisa sobre el requisito de precisión de las leyes habilitantes, en virtud de la cual, el legislador identificar e individualizar cada una de las medidas que deberán ser adoptadas por el Ejecutivo, pues si así fuese, la figura perdería toda utilidad. Para respaldar este argumento, el interveniente cita la Sentencia C-121 de 2004, en la que se precisó que las leyes de facultades no necesariamente deben señalar las entidades concretas de la administración pública cuya estructura será objeto de reformas en los procesos de reestructuración; con fundamento en esta consideración, en este fallo se descartó la pretensión de que la Ley 790 de 2002 fuese declarada inexistente por incumplir el requisito de precisión.

En segundo lugar, con respecto al cargo por la presunta vulneración del Artículo 150.7 de la Carta Política por la usurpación de las facultades del legislador, el interveniente afirma que la acusación parte de un supuesto cuya veracidad ya fue descartada, a saber, que las

medidas adoptadas en el decreto demandado, implicaban una extralimitación en la habilitación legislativa.

### 3.5. Universidad del Rosario

Mediante escrito presentado a esta Corporación el día 11 de febrero de 2013, el interveniente solicita la declaratoria de inexequibilidad del decreto demandado, por considerar que las medidas adoptadas excedieron las facultades otorgadas por el Congreso al Ejecutivo en la Ley 1444 de 2011. En efecto, el Artículo 18.f fijó dos condiciones para que las entidades de la administración pública pudiesen ser objeto de reformas en su estructura orgánica: primero, que el organismo haya asumido las funciones de alguna otra entidad; y segundo, que la entidad que las cede haya sido suprimida, escindida, fusionada o transformada en la misma ley habilitante, o en los decretos expedidos por el gobierno nacional en desarrollo del proceso de renovación. En el caso del Decreto 4171 de 2011, sin embargo, pese a que en desarrollo del proceso de reestructuración se trasladaron dos funciones a la DIAN que anteriormente estaban radicadas en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, esta última entidad no fue suprimida, escindida, fusionada o transformada, “puesto que (...) mantiene su existencia jurídica, no ha sido dividida en varios entes u organismo, no se ha integrado con otra y su naturaleza jurídica sigue siendo la de un ministerio”, por lo que al no cumplirse las condiciones legales para su reorganización, el decreto demandado rebasó el marco de la ley habilitante.

### 3.6. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Mediante escrito presentado a esta Corporación el día 13 de febrero de 2013, la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitó la declaratoria de inexequibilidad de la preceptiva demandada, por cuanto fue expedido con extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas en el Artículo 18.f de la Ley 1441 de 2011. A su juicio, para que el Ejecutivo pudiese reformar la estructura orgánica de la DIAN no bastaba con que hubiese asumido una o más funciones de otra entidad, como efectivamente ocurrió al trasladarse dos funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, sino que se requería además que éste último hubiese sido suprimido, escindido, fusionado o transformado. Dado que esta última condición no se cumplió, pues este ministerio no fue suprimido, ni fue dividido en otras entidades gubernamentales, ni fue incorporado a otras, ni se alteró su naturaleza

jurídica, la conclusión necesaria es que el Artículo 18.f de la Ley 1444 de 2011 no facultó al gobierno para modificar la estructura orgánica de la DIAN.

### 3.7. Universidad Externado de Colombia

En escrito presentado a esta Corporación el día 3 de marzo de 2013, el Departamento de Estudios Fiscales de la Universidad Externado de Colombia considera que el decreto impugnado debe ser declarado inexequible, en la medida en que se excedió en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso Nacional en la Ley 1444 de 2011. A su juicio, como allí se adoptan medidas relacionadas con la modificación de la estructura orgánica de la DIAN, el parámetro para evaluar la constitucionalidad del precepto era el Artículo 18.f de la respectiva ley habilitante, pero a su vez, tal disposición estableció dos condiciones para su utilización, que no fueron satisfechas en este caso particular: que el organismo en cuestión haya asumido las funciones de alguna otra entidad, y que la entidad que las cede haya sido suprimida, escindida, fusionada o transformada dentro del proceso de reestructuración. Como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo transfirió dos de sus funciones a la DIAN, pero no fue objeto de ninguna de estas operaciones, esta última entidad no podía ser objeto de la medida legislativa adoptada en el decreto demandado.

### 4. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El día 27 de febrero de 2013, la Procuraduría General de la Nación presentó el correspondiente concepto, en el que se solicita la declaratoria de exequibilidad del decreto demandado, por considerar que éste se enmarca dentro de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 1444 de 2011.

En primer lugar, con respecto a la acusación de que el Ejecutivo reguló una materia para la cual no había sido habilitado, se argumenta que el vínculo material entre la ley habilitante y las medidas adoptadas debe examinarse a partir de criterios causales, temáticos, sistémicos y teleológicos, de modo que únicamente cuando la normativa expedida por el Presidente se aleja abiertamente del conjunto de materias que son objeto de la atribución legislativa, se presenta la extralimitación anotada[7].

En este caso particular, el reproche de la parte demandante se sustentó en una lectura aislada del Artículo 18.f de la referida ley, sin tener en cuenta la totalidad del cuerpo

normativo, y a partir de esta interpretación fragmentaria concluyó que la entidad receptora de las funciones de otro organismo únicamente podía ser reorganizada, cuando aquella otra fuese fusionada, escindida, transformada o extinguida. No obstante, una interpretación sistemática de la ley habilitante permite arribar a la conclusión contraria, pues el Artículo 18.d confiere al Presidente la potestad para ordenar traslados funcionales, y el Artículo 18.f, para modificar la estructura de los organismos que han asumido las tareas de otros organismos en virtud de aquellos traslados. En definitiva, el Presidente se encontraba facultado para modificar la estructura orgánica de la DIAN, en tanto entidad receptora de algunas de las funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En segundo lugar, la Procuraduría controvierte la tesis de los actores sobre inconsistencia entre las necesidades invocadas para el otorgamiento de las facultades extraordinarias, y las medidas adoptadas en la preceptiva acusada. Se sostiene que tal conclusión deriva de una lectura sesgada del procedimiento parlamentario, pues expresamente el gobierno nacional solicitó las prerrogativas necesarias para legislar en los términos en que se hizo en la Ley 1444 de 2011, y en los términos en que posteriormente se hizo en el Decreto 4171 de 2011. Así, durante la ponencia para primer debate en el Congreso, se afirmó que “el artículo 17 solicita la atribución de facultades extraordinarias para (...) la toma de todas aquellas decisiones que se consideren necesarias en relación con la estructura de la Administración Pública Nacional en el propósito de propender por la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos y hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración (...) En lo que concierne a la competencia para determinar la estructura de la administración pública queda claro entonces, que es el legislador quien establece, por medio de la ley, la organización general, los organismos que la integran, los objetivos y estructura orgánica de las mismas, es decir, es él quien define la parte estática, y por tanto, su ejercicio por parte del Presidente de la República requiere de la concesión de facultades extraordinarias”.

Así las cosas, las medidas adoptadas en el Decreto 4171 de 2011 no solo se enmarcan dentro de las facultades extraordinarias conferidas expresamente en la Ley 1444 de 2011 al Presidente de la República, sino que además, esta habilitación responde directamente a la necesidades normativas del Ejecutivo para la reestructuración de la administración pública.

Finalmente, la Procuraduría se refiere al reproche de los peticionarios sobre la imposibilidad de imprimir a la DIAN la orientación de los gobiernos corporativos. Frente a tal acusación, se argumenta que la medida legislativa es consistente con objetivos constitucionalmente legítimos, así: (i) La creación de un Consejo Directivo materializa el principio de la descentralización administrativa, y con este, el de la eficiencia tributaria; (ii) este enfoque de gobierno responde a la naturaleza de las funciones de este organismo, por encargarse del recaudo y administración de las rentas y caudales públicos provenientes de los tributos y ejercer actividades financieras a que usualmente están a cargo de organizaciones que actúan bajo esta lógica de los gobiernos corporativos; (iii) la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), de la cual hace parte Colombia en virtud de la Ley 1479 de 2011, explícitamente señaló la necesidad de que se le imprimiera a las empresas públicas esta nueva orientación, a fin de garantizar una mayor transparencia y eficacia a la función pública.

Por las razones anteriores, la entidad solicita la declaratoria de exequibilidad, por los cargos analizados.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

De acuerdo con el Numeral 5º del Artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la constitucionalidad de la preceptiva demandada, en cuanto se trata de un decreto expedido con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el legislador al Presidente de la República.

### 2. Cuestiones a resolver

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, la Corte debe resolver las siguientes cuestiones:

En primer lugar, dado que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda, es necesario evaluar las razones expuestas por el interveniente, a efectos de determinar si en esta oportunidad hay lugar a un pronunciamiento de fondo.

En segundo lugar, en caso de dar una respuesta afirmativa al interrogante anterior, se deben examinar los cargos propuestos por los accionantes. En este sentido, se debe establecer, por un lado, si el Decreto 4171 de 2011 excedió en las facultades que le fueron conferidas al gobierno en la Ley 1444 de 2011, y si por esta vía invadió las competencias constitucionales ordinarias del Congreso para determinar la estructura de la entidades que integran la administración pública del orden nacional, desconoció el principio de separación de poderes[8]. Adicionalmente, es preciso determinar si las medidas adoptadas en el decreto demandado eran susceptibles de expedirse al amparo de las competencias constitucionales ordinarias del Presidente previstas en el Artículo 54 de la Ley 489 de 1998, y por tanto, sin que para el efecto se requiriese de una habilitación legislativa.

Finalmente, en caso de concluir que la normativa acusada es inconstitucional, se deben establecer los efectos temporales de la correspondiente decisión, y en particular, si de acuerdo con la solicitud de los peticionarios, la declaratoria de inexequibilidad debe tener efectos retroactivos, o si debe tener efectos hacia el futuro, o diferidos.

A continuación se abordarán cada una de estas temáticas.

### 3. Aptitud de la demanda

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita un fallo inhibitorio, por considerar que los cargos de la demanda no satisfacen los requisitos elementales para un pronunciamiento de fondo. En particular, se identifican tres falencias: (i) Primero, las acusaciones por la vulneración de los artículos 113, 150.7 y 150.10 de la Carta Política, al sustentarse en una presunta omisión legislativa relativa, debían indicar el ingrediente o condición normativa omitida, y tal precisión no se hizo; (ii) segundo, no se señalan las razones que acreditan la incompatibilidad entre la preceptiva impugnada y el principio constitucional de separación de poderes, y por el contrario, únicamente se hacen afirmaciones gratuitas sobre la violación de este principio; (iii) por último, el cargo por la transgresión del principio de igualdad se sustentó en una comprensión manifiestamente inadecuada de la preceptiva legal demandada, y tampoco se aportaron razones para poner en evidencia su oposición con el ordenamiento superior.

La Corte encuentra que no le asiste razón a la entidad. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que mediante autos del 7 de diciembre de 2012 y del 15 de enero de 2013, se

inadmitió y rechazó la demanda por los cargos relacionados con la vulneración de los artículos 13, 25, 40, 53 y 55 de la Carta Política, por lo que todas las consideraciones vertidas por el interviniente sobre las deficiencias argumentativas de la demanda acerca del principio de igualdad, carecen de utilidad en este escenario.

En segundo lugar, aunque en el escrito se presenta en un capítulo separado la acusación por la transgresión del principio de separación de poderes, en realidad no se trata de un cargo autónomo e independiente, sino de un reproche consecuencial, derivado de la transgresión del Artículo 150.10 del texto constitucional, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo por el Congreso. De este modo, como las acusaciones formuladas respecto de este último precepto constitucional eran aplicables al cargo, no es de recibo la tesis sobre la supuesta carencia de justificación.

En tercer lugar, no es cierto que las acusaciones por la violación de los artículos 150.7 y 150.10 de la Carta Política se hayan sustentado en una omisión legislativa relativa; por el contrario, la tesis de los demandantes es justamente que el Ejecutivo reguló materias respecto de las cuales no tenía competencia normativa. La omisión a la que se refieren los accionantes versa exclusivamente sobre el cargo por la transgresión de los artículos 13, 25 y 40 del ordenamiento superior, por cuanto el decreto acusado no definió el perfil de los tres miembros independientes que deben hacer parte del Consejo Directivo ni el procedimiento de selección, y en tales circunstancias su elección no responde a parámetros objetivos e igualitarios. No obstante, esta presunta omisión no guarda ninguna relación con la acusación por el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias ni por la arrogación de las competencias constitucionales ordinarias del Congreso.

Por las razones expuestas, la Corte concluye que ninguno de los argumentos propuestos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público justifican un fallo inhibitorio, y que en consecuencia, se deben examinar los problemas jurídicos planteados en relación con los cargos que fueron admitidos en el Auto del 15 de enero de 2013.

#### 4. El cargo por la extralimitación en las facultades extraordinarias

##### 4.1. Planteamiento del problema

Según los peticionarios, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad

Externado de Colombia y la Universidad del Rosario, el Ejecutivo se excedió en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en la Ley 1444 de 2011, y por tanto, el decreto acusado vulnera el Artículo 150.10 del texto constitucional.

A su juicio, tal violación se presenta, en primer lugar, porque la habilitación para determinar la estructura orgánica de las entidades de la administración pública, no comprendía a la DIAN, por las siguientes razones:

- Por una parte, el Artículo 18.f de la ley facultó al Presidente para determinar la estructura de la Administración Pública respecto de dos tipos de entidades: (i) Primero, respecto de los organismos que fuesen creados, fusionados o escindidos en la misma ley; (ii) segundo, respecto de aquellos que hubiesen asumido funciones de otras entidades suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas en la Ley 1444 de 2011. En el caso concreto, sin embargo, la DIAN no fue objeto de ninguna de las operaciones descritas, y pese a que en virtud del Decreto 4176 de 2011 sí le fueron asignadas dos de las funciones que anteriormente estaban radicadas en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, esta entidad tampoco fue suprimida, escindida, fusionada o transformada en la Ley 1444 de 2011 ni durante el proceso de reestructuración emprendido en el año 2011. Por tal motivo, el Ejecutivo no tenía la potestad para definir o modificar la estructura de esta entidad, como efectivamente lo hizo en el Decreto 4171 de 2011.
- Por otro lado, los antecedentes legislativos demuestran que el Presidente no solicitó facultades extraordinarias para reestructurar a la DIAN, y que además, durante el proceso de aprobación parlamentaria de la ley de facultades, nunca se hizo explícita esta necesidad. Por tal motivo, las medidas adoptadas responden requerimientos sustancialmente distintos a los que dieron lugar a la referida ley.

Por el contrario, a juicio de la Procuraduría General de la Nación, de la DIAN, del Departamento Administrativo de la Función Pública, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Presidencia de la República, las acusaciones no están llamadas a prosperar porque se sustentan en un entendimiento inadecuado tanto de la figura en general, como de la ley habilitante que en el caso particular dio lugar al decreto demandado. En cuanto a lo primero, se afirma que la evaluación del decreto ley debe efectuarse a partir de criterios teleológicos y sistemáticos, y no a partir de la confrontación de la normativa acusada con

las normas habilitantes aisladamente consideradas, como efectivamente lo hicieron los accionantes; a la luz de este examen integral, el decreto acusado supera el referido test. En cuanto a lo segundo, se argumenta que la Ley 1444 de 2011 tiene un alcance mucho más amplio del supuesto en la demanda, pues en ella se faculta al Ejecutivo para reestructurar la Administración Pública en general, y en particular, para reasignar las funciones públicas y para fijar la estructura orgánica de las entidades receptoras de tareas asignadas originalmente a otras instancias gubernamentales, como efectivamente se dispuso en la preceptiva impugnada; adicionalmente, una consideración y un análisis global de los antecedentes legislativos demuestran que el Congreso otorgó al Presidente amplias potestades para reorganizar la Rama Ejecutiva del nivel nacional, y no solo para hacer ajustes puntuales a entidades previamente individualizadas.

En segundo lugar, los demandantes afirman que el Presidente no tenía facultad para reestructurar la DIAN en aspectos distintos a la recepción funcional. Independientemente del cargo anterior, y asumiendo que el Presidente podía determinar la estructura orgánica de la entidad, por ser receptora de algunas de las funciones que anteriormente estaban asignadas al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, las modificaciones debían estar encaminadas exclusivamente a permitir la asunción de este nuevo rol. No obstante, las medidas adoptadas en el decreto acusado rebasan este marco, ya que se creó un Consejo Directivo encargado de establecer las políticas para la dirección y administración de la entidad, funciones que no tienen ninguna relación con las que le fueron atribuidas en el Decreto 4177 de 2011, o tan solo de manera accesoria y marginal. En otras palabras, no existe ningún vínculo material entre la reestructuración orgánica y la redistribución funcional.

Frente a este reproche, la DIAN, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Presidencia de la República y la Procuraduría General de la Nación, afirman que el Ejecutivo debía ajustar la estructura orgánica de la entidad, no solo para que asumiera las nuevas funciones que le fueron asignadas, sino para asegurar la eficiencia en la prestación de los servicios a su cargo, de acuerdo con el Artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y los antecedentes legislativos que determinaron en términos muy amplios los objetivos de la renovación de la Administración Pública.

Así planteada la controversia, la Corte debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, si con fundamento en la Ley 1444 de 2011, el Presidente de la República se encontraba facultado para determinar la estructura orgánica de las entidades a las que le fueron asignadas funciones de otras instancias gubernamentales que no fueron fusionadas, escindidas, suprimidas o transformadas en la Ley 1444 de 2011 ni en los decretos expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias allí otorgadas. Una vez resuelto el interrogante anterior, se podrá establecer la validez de la reestructuración de la DIAN.

En segundo lugar, se debe definir si los ajustes a la estructura orgánica de las entidades receptoras de nuevas funciones ordenados con fundamento en el Artículo 18.f de la Ley 1444 de 2011, debían referirse exclusivamente a la asunción de la nueva carga funcional, o si podía tener un alcance más amplio, que implica la modificación en el modelo de gestión de la entidad y la creación de órganos directivos. Una vez resuelta esta pregunta, se determinará si mediante el decreto-ley se podía crear un Consejo Directivo de la DIAN encargado de la dirección y administración de la entidad.

4.2. La facultad del Presidente para determinar la estructura orgánica de las entidades receptoras de funciones asignadas a organismos no suprimidos, escindidos, fusionados o transformados

"Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias (...) para:

(...)

f) señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladan las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado" (subrayado por fuera de texto).

No obstante, algunos de los intervenientes sostienen la tesis contraria, argumentando que el examen de validez debe efectuarse a partir del objetivo general de la ley habilitante y del conjunto de facultades atribuidas en ella al Presidente, más que a partir de la confrontación de la preceptiva con las disposiciones, consideradas aislada y separadamente. De este

modo, si la Ley 1444 de 2011 pretendía dotar al Ejecutivo de las atribuciones necesarias para asegurar la eficiencia en la administración pública, y si de acuerdo con este propósito el Artículo 18.d lo faculta para emprender un proceso de redistribución funcional, y el Artículo 18.f para reestructurar internamente las entidades que asumen nuevas tareas y roles estatales, la conclusión necesaria es que la determinación de estructura orgánica de las entidades receptoras de funciones es plenamente válida, incluso si los organismos que anteriormente las tenían asignadas, no fueron suprimidos, fusionados, escindidos o transformados.

A juicio de la Corte, estos argumentos no son de recibo.

En primer lugar, como el ejercicio de las facultades legislativas en cabeza del Ejecutivo debe ser excepcional, en tanto diluye y desdibuja la tradicional separación de poderes, y por esta vía debilita el principio democrático, la interpretación de las prerrogativas debe atender a criterios restrictivos, que implica, entre otras cosas, la prohibición de las facultades implícitas y las derivadas por vía analógica[9]. Es decir, la regulación establecida por el Presidente debe versar única y exclusivamente sobre los asuntos señalados expresamente en la ley habilitante. En este caso particular, el Artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 explícitamente condiciona la potestad del Ejecutivo para establecer la estructura de las entidades públicas del orden nacional, a que sean receptoras de funciones de entidades suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, por lo que del conjunto de potestades atribuidas a éste, o del propósito general de la ley tampoco es posible suprimir este requisito por vía jurisprudencial.

Una interpretación como la planteada por los intervenientes llevaría a la conclusión inaceptable de que la Ley 1444 de 2011 confirió una potestad ilimitada e indiscriminada para reestructurar toda la Administración Pública. En efecto, como en virtud del Artículo 18.d, el Presidente podía redistribuir las funciones estatales, si se entiende que la mera reasignación funcional faculta para modificar la estructura orgánica de las entidades receptoras, bastaría con que el Presidente reasigne cualquier función a un organismo, para que este pudiese ser objeto de reestructuración. Es decir, el entendimiento propuesto por los intervenientes conduce al resultado inaceptable de postular unas facultades ilimitadas al Ejecutivo, que son incompatibles con la naturaleza de la figura, y en general con el Estado Constitucional de Derecho.

La Corte toma nota, además, de que la disposición cuya interpretación se encuentra en cuestión, coincide en su contenido con la prevista en el Artículo 16.e de la Ley 790 de 2002, frente a la cual la Corte ya fijó su sentido y alcance, de manera concordante con la que se postula en esta oportunidad. En efecto, en la mencionada normativa se confirieron facultades al Ejecutivo para renovar la administración pública, y en este contexto, la disposición en comento facultó al Presidente para “señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades y organismos resultantes de las fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas”.

En la Sentencia C-121 de 2004[10] la Corte sostuvo expresamente que la prerrogativa para determinar la estructura orgánica, se circunscribía únicamente a aquellas entidades receptoras de funciones de otras que hubiesen sido suprimidas. Es decir, esta Corporación adoptó una interpretación análoga a la que se acoge en esta oportunidad. Al respecto sostuvo lo siguiente:

“En el literal e), se faculta al Presidente de la República para señalar, modificar o determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos que resulten de las fusiones o escisiones, así como de las entidades u organismos a los que se trasladen las funciones de las suprimidas (...) se trata de tres verbos rectores que delimitan el campo de acción al cual se debe sujetar la actividad del Ejecutivo en relación con los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos a que se refiere la norma, es decir, solamente a las entidades de la administración nacional que se fusionen o escindan, o a las que les sean trasladadas funciones de las suprimidas, organismos que no son otros que los que hacen parte del sector central o descentralizado de la administración, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998”.

Así las cosas, la Corte concluye que cuando el Presidente pretende establecer o modificar la estructura orgánica de una entidad de la administración pública, con fundamento en que le fueron atribuidas una o más funciones de otra entidad, ésta última debe haber sido suprimida, escindida, fusionada o transformada en el marco del proceso de reestructuración de la administración pública ordenado en la Ley 1444 de 2011.

De acuerdo con este planteamiento, se debe examinar la problemática planteada en el caso

particular. En efecto, el Decreto 4171 de 2011 crea y determina las funciones y la integración del Consejo Directivo de la DIAN, con fundamento en el Artículo 18.f de la Ley 1444 de 2011. Como según el análisis precedente, el ejercicio de tal potestad exige que la entidad reestructurada haya sido receptora de funciones de otra que haya sido objeto de supresión, escisión, fusión o transformación, se debe verificar el cumplimiento de estos requisitos.

Por una parte, en el Artículo 1 del Decreto 4176 de 2011 se trasladaron dos funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la DIAN: la primera, referida a la de llevar y administrar el registro de los contratos de importación de tecnología y de exportación de servicios, así como la de expedir las certificaciones correspondientes; y la segunda, consistente en fijar los criterios de origen, y expedir las certificaciones los productos colombianos con destino a la exportación[11]. Así pues, la Corte entiende satisfecha la primera exigencia.

No obstante, el segundo de los requisitos no se encuentra acreditado, pues dentro del proceso de renovación de la administración pública ordenado en la Ley 1444 de 2011 no se ordenó la supresión, fusión, escisión o transformación de la entidad que se desprendió de sus funciones, es decir, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En efecto, en la ley habilitante únicamente se escindieron y reorganizaron los ministerios del Interior y de Justicia (arts. 1-2), de la Protección Social (arts. 6-7), y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (arts. 11-12), y se creó el Ministerio del Justicia y del Derecho (art. 3), el Ministerio de Salud (art. 9) y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (art. 14).

Por su parte, ninguno de los decretos expedidos con fundamento en la Ley 1444 de 2011 suprimió, fusionó, escindió o transformó el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. En efecto, los decretos-leyes realizaron tales operaciones sobre la Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano Virgilio Barco Vargas, COLDEPORTES, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), la Dirección Nacional de Inteligencia, Instituto Nacional de Metrología, la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, la Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera, la Agencia Nacional de Contratación Política - Colombia Compra

Eficiente, la Agencia Nacional del Espectro, Findeter, Instituto Nacional de Concesiones, Unidad Administrativa Especial para al Consolidación Territorial, la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar, el Instituto Nacional de Salud, Colpensiones, la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, INGEOMINAS, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas.

Tan solo el Decreto 4176 de 2011 se refiere al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, pero únicamente con el objeto de transferir algunas funciones puntuales a la DIAN y a la Superintendencia de Industria y Comercio, estas últimas, relacionadas con la protección de los usuarios de los servicios turísticos[12].

De este modo, en este caso no se cumple con la condición impuesta por el legislador para la determinación de la estructura orgánica de la DIAN, por lo que se configura una extralimitación en el ejercicio de las facultades que le fueron atribuidas al Ejecutivo en la Ley 1444 de 2011.

En cualquier caso, la Corte toma nota de las observaciones de la DIAN, del Departamento Administrativo de la Función Pública, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Presidencia de la República y de la Procuraduría General de la Nación, en el sentido de que la evaluación de las facultades debe partir de un examen integral, sistemático y teleológico de la habilitación legislativa.

La Corte admite y sostiene, como siempre lo ha hecho, que el análisis debe partir de una interpretación sistemática y teleológica de la habilitación legislativa, y no de un estudio fragmentario y descontextualizado de las atribuciones conferidas al Presidente. Sin embargo, incluso desde esta perspectiva, el decreto acusado rebasó este marco. Por un lado, deben deslindarse los objetivos y criterios que deben ser tenidos en cuenta para el ejercicio de las facultades extraordinarias, de las competencias normativas asignadas al Ejecutivo en la ley habilitante; una cosa es exigir que la reasignación funcional y la determinación de la estructura orgánica se oriente a garantizar la eficacia en la función administrativa, y otra muy distinta facultar al Presidente para que adopte todas las medidas

que considere necesarias para asegurar tales objetivos; se trata de dos fenómenos sustancialmente distintos. Y en este caso, la Ley 1444 de 2001 no estableció una habilitación genérica para que el gobierno adoptase todas las medidas que a su juicio redundan en beneficio de la eficiencia de la administración pública, sino que únicamente lo facultó para adoptar las medidas que se determinan en el mismo artículo, para que sean ejercidas con el propósito anterior.

Adicionalmente, una articulación de las distintas facultades establecidas en el Artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 tampoco permite concluir que el gobierno podía reestructurar la DIAN; la Corte no entiende cómo de la facultad para reasignar funciones, y de la facultad para reestructurar las entidades receptoras de funciones de organismos suprimidos, fusionados, escindidos o transformados, se deriva la facultad para reestructurar las entidades receptoras de funciones de organismos no suprimidos, no fusionados, no escindidos y no transformados. Es decir, de la articulación, de la sumatoria o de la combinación de las competencias previstas en los distintos numerales del Artículo 18 de la ley de facultades, no se deriva la competencia que ahora se reclama, y con fundamento en la cual se expidió el decreto demandado. En otras palabras, la conclusión de los intervenientes no responde a una interpretación sistemática y finalista de la ley de facultades, sino a un salto lógico inadmisible[13].

#### 4.3. El vínculo material entre las funciones que le fueron atribuidas a la DIAN y la reestructuración orgánica de la entidad

Por otro lado, debe definirse si las reestructuración de la DIAN tiene alguna conexidad con las funciones que le fueron atribuidas, y que a juicio del propio gobierno, era la razón para alterar la organización interna de la entidad..

En efecto, el Artículo 18.f de la ley facultó al Ejecutivo para “señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladan las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas”. Por este motivo, la determinación de la estructura orgánica de las entidades debía responder al traslado funcional.

En este caso particular, sin embargo, tal condición no fue satisfecha. El Decreto 4176 de

2011, “por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”, trasladó dos funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la DIAN: la administración del registro de los contratos de importación de tecnología y de exportación de servicios, así como la expedición de las certificaciones correspondientes, y la determinación de los criterios de origen y la expedición de las certificaciones respectivas.

Pese a lo anterior, la reestructuración de la DIAN es inconsistente con la transferencia competencial. Tal como se indicó anteriormente, en el Decreto 4171 de 2011 se creó un órgano rector del sistema, el Consejo Directivo, encargado de definir las políticas de la entidad, como aprobar el Plan Estratégico (num. 1), asesorar al director en la definición de las políticas de administración de tributos, aduanas y control al régimen cambiario (num. 2), evaluar el cumplimiento de las estrategias del organismo (num 3), aprobar el plan de producción normativa y evaluar su ejecución (nums. 4 y 5), aprobar el proyecto de presupuesto (num. 7), formular y adoptar la política de mejoramiento de la entidad (num. 10), entre otras. Como puede evidenciarse, la creación de este organismo confiere una nueva fisonomía a la entidad, al entregarle la rectoría del sistema, dentro de lo que el propio decreto denominó el modelo del “gobierno corporativo”.

No escapa a esta Corte que las reasignaciones funcionales de gran envergadura, o aquellas que implican la asunción de un nuevo rol hasta antes extraño para la entidad, podrían implicar un ajuste estructural amplio y profundo. No obstante, incluso en estas hipótesis debe existir una relación de conexidad entre el fundamento de la competencia asignada, y las medidas adoptadas por el ejecutivo, toda vez que según lo expresa el mismo artículo 18.f de la ley de facultades, la reestructuración orgánica tiene como sustento justamente, la asunción de nuevas responsabilidades.

Ya en múltiples oportunidades la Corte ha enfatizado la necesidad de que el contenido de las medidas legislativas adoptadas con fundamento en una ley de facultades, guarde una estricta relación de correspondencia material y teleológica con las prerrogativas asignadas el Ejecutivo y con el propósito para el cual fueron conferidas. En la Sentencia C-366 de 2012[14], por ejemplo, esta Corporación declaró la inexequibilidad del Artículo 2 del decreto 3565 de 2011, que sustentada en la misma Ley 1441 de 2011, amplió el período y modificó el período institucional de los directores y de los miembros del Consejo Directivo

de las Corporaciones Autónomas regionales y de Desarrollo Sostenible, con fundamento en las funciones que le fueron reasignadas del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En el fallo aludido, este tribunal sostuvo que no existía ningún vínculo material o teleológico entre la reasignación funcional y la reestructuración derivada de tal reasignación, y la duración del periodo del personal directivo de las entidades que asumen los nuevos roles. Al respecto sostuvo lo siguiente:

“Ninguna relación de orden temático o teleológico se puede establecer entre el otorgamiento de facultades para reasignar funciones y competencias que faciliten la escisión de funciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y su posterior reorganización, con la duración de los períodos institucionales y personales de los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible (...) los propósitos de tan amplio espectro, relativos a la necesidad de garantizar la continuidad de la política y gestión del Estado en materia ambiental, y asegurar la eficiencia en la prestación de las tareas públicas, no guardan ninguna coherencia o relación material específica con la facultad adscrita en el literal d) del artículo 18, que con toda claridad circscribe la delegación al Presidente para legislar, a la reasignación de competencias y funciones entre entidades y organismos de la administración pública, potestad que debe entenderse estrictamente vinculada al cumplimiento de los fines y propósitos de la ley de facultades: la escisión y posterior reorganización de unos ministerios”.

Por este motivo, incluso haciendo una interpretación amplia de las competencias normativas atribuidas al Ejecutivo en la Ley 1444 de 2011, se llega a la conclusión sobre el exceso en el ejercicio de tales facultades.

#### 4.4. La creación del Consejo Directivo de la DIAN como expresión de las competencias constitucionales ordinarias del Ejecutivo

Para esta Corporación es claro que la anterior interpretación no es de recibo, en la medida en que, si bien es cierto que el Artículo 189.16 de la Carta Política atribuye al Presidente de la República la competencia para “modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, y que

originalmente el Artículo 54 de la Ley 189 de 1998 atribuía al gobierno nacional amplias competencias para definir y modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos del orden nacional la Corte Constitucional, en la Sentencia C-702 de 1999[15] declaró la inexequibilidad de los numerales b), c), d), g), h) e i) del Artículo 54 de la Ley 189 de 1998, invocado por los intervenientes como fundamento del decreto acusado. En efecto, teniendo en consideración que según el Artículo 150.7 de la Carta Política corresponde al Congreso “determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica (...), esta Corporación consideró que las modificaciones orgánicas no pueden ser ordenada directamente por el Ejecutivo sin una intermediación previa de la ley[16], y que las amplias habilitaciones normativas contenidas en el Artículo 54 de la Ley 54 de 1998 en materia de reestructuración de las entidades nacionales de la administración pública por parte del Ejecutivo, eran inconstitucionales. A juicio de la Corte, tales disposiciones delegaban en el Ejecutivo competencias regulativas relativas a la estructura de la administración pública que eran privativas del legislador[17]. En este sentido, sostuvo que es al Congreso “a quien le corresponde determinar la estructura de la administración nacional y, en relación con cada entidad u organismo del orden nacional, señalar sus objetivos y estructura orgánica”.

Ahora bien, dado que según el Artículo 50.5 de la Ley 489 de 1998, la estructura orgánica de los organismos o entidades administrativas comprende la determinación de los “órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares”, y dado que en este caso el Decreto 4171 de 2011 creó un órgano de esta naturaleza, resulta imperioso concluir que esta competencia era del resorte del Congreso y no del Ejecutivo, por lo que se requería una habilitación legislativa para que el Presidente pudiese adoptar una medida semejante.

De este modo, y por las razones expuestas, habrá de declararse la inexequibilidad del Decreto 4171 de 2011.

## 5. Los efectos de la declaratoria de inexequibilidad

En la medida en que los demandantes solicitan que la declaratoria de inexequibilidad tenga

efectos retroactivos, corresponde a la Corte determinar los efectos temporales del fallo, teniendo en cuenta las pautas generales que se han estructurado en esta materia, y que sistematizan a continuación:

- En primer lugar, esta Corporación tiene plena facultad para determinar los efectos temporales de sus decisiones en sede de constitucionalidad abstracta, como quiera que su misión fundamental es garantizar jurisdiccionalmente la supremacía e integridad de la Carta Política, y esto exige no solo definir si una disposición vulnera el ordenamiento superior, sino también el momento desde el cual se deben entender retiradas del sistema jurídico aquellos preceptos que son incompatibles con la Carta Política.
- Por regla general, la declaratoria de inexequibilidad tiene efectos hacia el futuro. Esta regla se encuentra establecida en función, tanto del principio democrático, que implica la presunción de constitucionalidad del sistema jurídico, como de los principios de buena fe y seguridad jurídica. Es por esta razón que el Artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.
- Sin perjuicio de lo anterior, de manera excepcional la declaratoria de inexequibilidad puede tener efectos retroactivos, cuando sea indispensable para asegurar la supremacía e integridad del ordenamiento superior. Dentro de los criterios que ha utilizado esta Corporación para hacer esta evaluación, se encuentran los siguientes:

1. En primer lugar, se ha utilizado el criterio de la notoriedad de la vulneración del ordenamiento superior por parte del acto normativo sujeto a control .En la medida en que la regla general sobre los efectos hacia el futuro se soporta en la presunción de constitucionalidad del sistema jurídico, y en la medida en que en las hipótesis de vulneración abierta, manifiesta y palmaria decae el fundamento de esta presunción, en estos casos se justificarían los efectos retroactivos de los fallos de inexequibilidad.

Así se expresó en la Sentencia C-333 de 2010[18], cuando se encontró que la infracción de los principios de unidad de materia y de identidad flexible había sido tan evidente y flagrante, que la declaratoria de inexequibilidad del respectivo “mico” debía tener efectos retroactivos. En este sentido, la Corte sostuvo lo siguiente:

“La Corte resalta que los vicios de constitucionalidad encontrados en este caso, tales como la violación a los principios de unidad de materia identidad flexible (...) son de aquellos que de ordinario resultan de difícil apreciación, justifican que el juez constitucional sea aún más prudente y cauteloso (...) En contraste, en el presente caso la Corte ha considerado que la configuración de todos estos defectos es palmaria (...) Estima al Corte que en este caso de trató de lo que, tanto en el argot popular como dentro del ámbito del trabajo legislativo, se conoce en Colombia como “mico”, esto es, una propuesta manifiestamente ajena y diferente al contenido predominante de la ley aprobada, que se inserta de manera oculta y silenciosa durante el trámite legislativo (...) en desarrollo de la facultad que la Corte Constitucional tiene para determinar el efecto temporal de sus propias decisiones, y como única alternativa para evitar que resulte nugatorio el control constitucional cumplido a través de la presente sentencia, la Corte dispondrá que ella tenga efectos retroactivos, a partir de la fecha de promulgación (...)”.

2. En segundo lugar, la Corte ha exceptuado la regla general cuando la aplicación de la norma contraria a la Carta Política ha implicado de manera clara e inequívoca la violación de los derechos fundamentales de personas determinadas o determinables, y se requiere, desde una perspectiva constitucional, su restablecimiento.

3. En tercer lugar, cuando la aplicación de la disposición inconstitucional implica la suspensión total o parcial de un elemento fundante o estructural del ordenamiento superior, como ocurre frecuentemente con los actos legislativos, también se ha exceptuado la regla general. Esto justamente fue lo que sucedió cuando se declaró la inexequibilidad de la reforma constitucional que ordenó la suspensión de concursos públicos, y con fundamento en la cual se materializaron diversas inscripciones extraordinarias e ingresos automáticos en la carrera administrativa; en esta oportunidad la Corte ordenó la reanudación de los mencionados concursos, y concluyó que tales actos de inscripción y de ingreso automático a la carrera administrativa, carecían de validez[30].

4. Finalmente, el que los vicios de inconstitucionalidad sean predicables de una ley de facultades o de un decreto dictado con fundamento en esta, no constituye un criterio autónomo para variar la regla general sobre los efectos hacia el futuro de los fallos de constitucionalidad. Únicamente cuando el fundamento normativo invocado para la expedición del decreto-ley es del todo inexistente, es decir, cuando el vicio no consiste en la

extralimitación en las facultades extraordinarias sino en su inexistencia absoluta[31], o cuando el referente normativo para la delimitación material de las competencias y facultades del Ejecutivo es inexistente[32], se ha declarado, con efectos retroactivos, la inexequibilidad. Por este motivo, la mayor parte de sentencias que han declarado la inconstitucionalidad de decretos-leyes por exceso en el ejercicio de las facultades conferidas por el Congreso, han seguido la regla general sobre los efectos hacia el futuro[33].

En este caso particular, no se encuentra ninguna razón que justifique exceptuar en esta hipótesis concreta la regla general sobre los efectos temporales de los fallos de inexequibilidad, fundada en el respeto al principio democrático, la presunción de constitucionalidad del sistema jurídico, la seguridad jurídica y la protección de la buena fe: En primer lugar, el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias no constituye una razón suficiente y autónoma, y en esta oportunidad este fue el vicio que dio lugar a la decisión. Por otro lado, pese a que en este caso el Ejecutivo rebasó el marco de la ley habilitante, el contenido del decreto no pone en suspenso el ordenamiento superior ni alguno de sus elementos estructurales, y tampoco lesiona abierta y directamente los derechos fundamentales de personas determinadas, pues en este caso únicamente se crea una instancia dentro de la entidad, como es el Consejo Directivo, y la creación de esta instancia gubernamental por sí sola no tiene la potencialidad de lesionar tales derechos.

Por las razones expuestas, la Corte se abstendrá de conferir efectos retroactivos al fallo.

## 6. Síntesis de la decisión

El Decreto 4171 de 2011, mediante el cual se creó el Consejo Directivo de la DIAN como órgano colegiado del nivel directivo de la entidad, y dictado con fundamento en las facultades extraordinarias establecidas en la Ley 1444 de 2011, es contrario a la Carta Política, por las siguientes razones:.

1. Primero, porque la Ley 1444 de 2011 únicamente facultó al gobierno para reestructurar las entidades receptoras de funciones asignadas originalmente a entidades que fueron objeto de fusión, escisión, transformación o supresión dentro del proceso de renovación de la Administración Pública efectuado en el año 2011, y en este caso, si bien a la DIAN se le transfirieron funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, éste

último no fue objeto de ninguna de las operaciones anteriores.

2. Incluso suponiendo que las medidas adoptadas se encuentran comprendidas dentro de la ley de facultades, como la reestructuración orgánica debía tener una relación de conexidad con la reasignación funcional, y como en este caso la creación de un Consejo Directivo como órgano del nivel superior de la DIAN, no tiene ninguna relación con las funciones que le fueron trasladadas del Ministerio de Comercio, Industria y Comercio, el decreto demandado es contrario al Artículo 150.10 del ordenamiento superior, por lo que deberá ser declarado inexistente.

3. No existen razones para que en este caso se exceptúe la regla general sobre los efectos hacia el futuro de las declaratorias de inexistencia, puesto que el contenido del decreto impugnado no puso en suspenso ningún elemento estructural del ordenamiento superior, ni provocó la lesión directa de los derechos fundamentales de personas determinadas, que son las causales que esta Corporación ha invocado para otorgar efectos retroactivos a las declaratorias de inconstitucionalidad.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la INEXISTENCIA del Decreto Decreto 4171 de 2011, “por el cual se crea, se determina la conformación y las funciones del Consejo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

## SALVAMENTO Y ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-473/13

FALTA DE COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Configuración del fenómeno de caducidad de la acción de inconstitucionalidad (Salvamento y aclaración de voto)

Dos son las circunstancias que permiten afirmar que en este caso se configuró la caducidad de la acción: el transcurso del tiempo y la clase de vicio señalado en la demanda. En cuanto a lo primero, se tiene que el Decreto Ley 4171 de 2011 fue publicado el 3 de noviembre de 2011 en el Diario Oficial 48.242 y la demanda contra el mismo se presentó ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 20 de noviembre de 2012. Es evidente, pues, que la demanda se presentó un año y diecisiete días después de la publicación del acto demandado, lo cual excede el término de un año, previsto en el artículo 242.3 de la Constitución Política. En cuanto a lo segundo, tanto en la demanda como en la propia sentencia se examina el decreto ley demandado a partir del cargo de que el Presidente de la República, al momento de dictarlo, se extralimitó en el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias. Decir que hay una extralimitación en el ejercicio de las competencias por parte de una autoridad equivale a decir que ésta no tiene competencia para hacer lo que hace. Siendo, como en efecto lo es, un asunto de competencia, este cargo debía estudiarse a la luz de lo dicho sobre los vicios de competencia en la doctrina de la sustitución de la Constitución, para concluir que se trata de un vicio de forma y, por lo tanto, aplicar la regla de caducidad de la acción.

CREACION DE CONSEJO DIRECTIVO DE LA DIAN- Inexistencia de vicio material alguno  
(Salvamento y aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9445

Demandas de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley  
crea, se determina la conformación y funciones  
Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)".

Actores: Jairo Villegas Arbeláez, Túlio Roberto Vargas  
Daza.

Pedroza y Juan Carlos Ochoa

Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Salvo y aclaro mi voto frente a la Sentencia de constitucionalidad C-473 de 2013, aprobada por la Sala Plena en sesión del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013), por las razones que a continuación expongo:

1. Mi discrepancia frente a la decisión de declarar inexequible el Decreto Ley 4171 de 2011 estriba en que en este tribunal no tiene competencia para examinar la constitucionalidad de dicho decreto, por haberse configurado el fenómeno de la caducidad de la acción de inconstitucionalidad, conforme a la regla prevista en el artículo 242.3 de la Constitución Política.
2. Dos son las circunstancias que permiten afirmar que en este caso se configuró la caducidad de la acción: el transcurso del tiempo y la clase de vicio señalado en la demanda.
3. En cuanto a lo primero, se tiene que el Decreto Ley 4171 de 2011 fue publicado el 3 de noviembre de 2011 en el Diario Oficial 48.242 y la demanda contra el mismo se presentó ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 20 de noviembre de 2012. Es evidente, pues, que la demanda se presentó un año y diecisiete días después de la publicación del acto demandado, lo cual excede el término de un año, previsto en el artículo 242.3 de la Constitución Política.
4. En cuanto a lo segundo, tanto en la demanda como en la propia sentencia se examina el decreto ley demandado a partir del cargo de que el Presidente de la República, al momento de dictarlo, se extralimitó en el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias. Decir que hay una extralimitación en el ejercicio de las competencias por parte de una autoridad equivale a decir que ésta no tiene competencia para hacer lo que hace. Siendo, como en efecto lo es, un asunto de competencia, este cargo debía estudiarse a la luz de lo dicho sobre los vicios de competencia en la doctrina de la sustitución de la Constitución, para concluir que se trata de un vicio de forma y, por lo tanto, aplicar la regla de caducidad de la acción.

5. En este caso no existe vicio material alguno, valga decir, una contradicción directa entre la norma demandada y la Constitución, sino un desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas, que se juzga y establece a partir de la ley habilitante. En efecto, si se planteara la hipótesis de que el legislador extraordinario sí es competente para dictar la norma, este tribunal tendría que revisar su contenido frente a la Constitución y bien podría encontrar que éste es exequible. La inexequibilidad que se declara en la sentencia no depende del contenido del decreto, sino de la competencia de quién lo dictó, lo que es, se reitera, un asunto formal.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

#### ACLARACIÓN VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-473/13

MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL-Modificación de la estructura (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9445

Demandada de inconstitucionalidad contra el Decreto 4171 de 2011, “por el cual se crea, se determina la conformación de las funciones del Consejo de la Dirección del Impuesto y Aduanas Nacionales.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Si bien comproto la decisión adoptada por la mayoría, en cuanto a la inexequibilidad del

Decreto 4171 de 2011, respetuosamente, sintetizo las razones por las cuales aclaró mi voto en relación con la inclusión que realizó la Sala respecto a argumentos relacionados con el artículo 189, numeral 16, de la Constitución y la Ley 489 de 1998 que lo desarrolla. Ello, teniendo en cuenta dos aspectos relevantes:

- 1) Que el Ejecutivo fundó el ejercicio de sus funciones legislativas delegadas, de forma específica, en el literal f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, desbordando el ámbito de las mismas, más no en la disposiciones antes mencionadas.
- 2) Así las cosas, al abordarse temas que no fueron objeto del debate constitucional, se cercenó la posibilidad de pronunciarse sobre los mismos a quienes tenían interés legítimo en este asunto, como es el caso de la autoridad expedidora del acto, del Ministerio Público y de los demás intervenientes.

Considero que el análisis de los cargos de la demanda, en los términos consignados en el parte motiva de la providencia, tienen la entidad suficiente para sostener la inconstitucionalidad de la norma acusada, lo cual permite prescindir de su confrontación con otros preceptos - artículo 189.16 Superior y Ley 489 de 1998-, por cuanto estas últimas no están incluidas, como objeto de estudio, en el correspondiente acápite de antecedentes.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Así, en la ponencia para primer debate del proyecto de Ley Nro. 166 de 2010 del Senado, se sostuvo que la fusión que dio lugar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo obtuvo los resultados esperados, y que por tanto, no se requería su reestructuración. En la demanda se transcribe, entre otros, este fragmento: "Ocho años después de las fusiones, se encuentra que los propósitos se cumplieron en la fusión del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y del Ministerio de Desarrollo Económico, pues se ha logrado formular una política integral de desarrollo, que ha permitido avances en materia de competitividad en los mercados externos, fortalecimiento de la pequeña y

mediana empresa como potencial fuente de la demanda exportadora y dinamizadora del comercio interno”.

[2] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[3] En particular se cita el siguiente fragmento en el que se afirma que se deben conferir al Presidente las facultades para que adopte las decisiones “que se consideren necesarias en relación con la estructura de la Administración Pública Nacional en el propósito de propender por la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos y hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración”.

[4] Al respecto se cita la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 13 de marzo de 2003, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, exp. 2000-00010.

[5] Cabe aclarar que aunque en la intervención de la entidad se afirma que los cargos de la demanda se apoyan en una supuesta omisión normativa, en realidad los peticionarios únicamente alegan la omisión con respecto a la reglamentación del perfil y procedimiento de selección de los tres miembros independientes del Consejo Directivo de la DIAN, y no de la creación en general de tal organismo ni de las funciones que le fueron atribuidas.

[6] M.,P. Fabio Morón Díaz.

[7] Para soportar esta tesis se citan apartes de la Sentencia C-306 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[8] Cabe aclarar que aunque los peticionarios demandaron el Decreto 4171 de 2011 por la vulneración de los artículos 6, 13, 25, 29, 40, 53, 55, 113, 150.7 y 150.10 de la Carta Política, en el Auto del 7 de diciembre de 2012 se inadmitió la demanda por los cargos relacionados con la transgresión los artículos 13, 25, 40, 53 y 55 del texto constitucional, que versaban sobre la indebida integración del Consejo Directivo de la DIAN por restringir indebidamente el acceso a la función pública en detrimento del derecho a la igualdad, al trabajo y a la participación, y sobre el desconocimiento de la de los trabajadores en las decisiones que los afectan. Posteriormente, en el Auto del 15 de enero de 2013, se rechazaron estos mismos cargos en la medida en que los actores no subsanaron las falencias señaladas.

[9] Sobre la interpretación restrictiva que debe regir la delimitación de las facultades extraordinarias en cabeza del Ejecutivo, cfr. la Sentencias C-366 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[11] El Artículo 1 del Decreto 4176 de 2011, dispone al respecto lo siguiente: “1°, Reasignar las siguientes funciones actualmente en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN -: // 1. Llevar y administrar el registro de los contratos de importación de tecnología y de exportación de servicios, y expedir las certificaciones pertinentes. // 2. Fijar criterios de origen y expedir la certificación del origen de los productos colombianos con destino a la exportación. // PARÁGRAFO. Los recursos que perciba la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en desarrollo de las funciones asignadas a ésta, continuarán siendo administrados directamente por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y destinados a la financiación de gastos de funcionamiento e inversión de dicho Ministerio, de conformidad con la estructura y funciones del organismo”.

[12] Artículo 3 del Decreto 4176 de 2011.

[13] Con base en esta misma línea interpretativa, esta Corporación ha declarado la exequibilidad de otros decretos - leyes dictados con fundamento en la habilitación legislativa prevista en el Artículo 18 de la Ley 1444 de 2011. En todas estas hipótesis, sin embargo, las medidas adoptadas se habían enmarcado dentro de las facultades extraordinarias, a diferencia de lo que ocurre en esta oportunidad. Al respecto cfr. las siguientes sentencias: C-053/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-572/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-570/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-396/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-240/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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

[15] M.P. Fabio Morón Díaz.

[16] En la Sentencia C-262 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, se sostuvo lo siguiente: “En este

sentido, las funciones de ‘modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales’, debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia”.

[17] En este sentido, en la Sentencia C-702 de 1999, la Corte sostuvo lo siguiente: “Cosa distinta ocurre con el contenido normativo consignado en los artículos 53; y en los numerales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 que esta Corte encuentra contrarios a los numerales 7º del artículo 150 y 16 del artículo 189 C.P., pues, en ellos el Legislador ciertamente delegó en el ejecutivo competencias de regulación normativa en materia de creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta, y en relación con la estructura de la administración, que son de su privativo ejercicio, mediante Ley, según rezan los preceptos constitucionales citados(...) Para la Corte, los literales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 en estudio, son contrarios al numeral 7º del artículo 150 C.P., pues, es al Congreso a quien le corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” y, en relación con cada entidad u organismo del orden nacional “señalar sus objetivos y estructura orgánica”.

[18] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[19] Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna.

[20] Sentencia C-149 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[21] Sentencia C-870 de 1999., M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[23] M.P. Juan Carlos Henao.

[24] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[25] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[26] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[27] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[28] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[29] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[30] Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[31] Sentencia C-665 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] Sentencia C-1316 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[33] Al respecto cfr. las sentencias C-366 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-744 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-634 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-570 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-1155 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-895 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-398 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-366 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.