

C-474-16

Sentencia C-474/16

NORMA SOBRE MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA EN LA LEY 80 DE 1993 Y CONTRATACION CON RECURSOS PUBLICOS-Cosa juzgada constitucional respecto de la inconstitucionalidad de la prelación del Estatuto de Contratación y la obligatoria derogación expresa de sus normas

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter definitivo, de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Función negativa y positiva

COSA JUZGADA-Fundamento

COSA JUZGADA EN MATERIA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD-Cosa juzgada absoluta o relativa

Referencia: expediente D-11283

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 (parcial) de la Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos"

Actor: Milton José Pereira Blanco

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Milton José Pereira Blanco, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo artículo 32 (parcial) de la Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos".

Por medio de auto de fecha cuatro (4) de abril de 2016, el magistrado ponente dispuso admitir la demanda contra el mencionado artículo, al constatar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991; correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma; y comunicar la iniciación del mismo al Presidente del Congreso, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como a al Presidente de la República, al Ministerio de Justicia y de Derecho, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación.

Así mismo, se invitó a participar en el presente proceso a a la Agencia Nacional de Contratación Pública, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Cámara Colombiana de la Infraestructura, y a los Decanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia y a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

A. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada, subrayando y resaltando en negrilla el texto que se solicita sea declarado inexecutable:

“LEY 1150 DE 2007

(julio 16)

por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

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

del artículo 25, el artículo 29, el numeral 11 del artículo 30, el artículo 36, el párrafo del artículo 39 y el inciso 1° del artículo 60, con excepción de la expresión “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación” el artículo 61 y las expresiones “concurso” y “términos de referencia” incluidas a lo largo del texto de la Ley 80 de 1993, así como la expresión: “Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública”. También se derogan las siguientes disposiciones: El párrafo 2° del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 828 de 2003, el artículo 66 de la Ley 454 de 1998, el literal d) del artículo 27 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 19 Ley 161 de 1994. Igualmente se entienden derogadas las normas del Decreto 1900 de 1990 y de la Ley 182 de 1995 que contraríen lo dispuesto en esta ley.

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

B. LA DEMANDA

El demandante solicita a este tribunal que declare la inexecutable del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, por considerarse que vulnera los artículos 1, 2, 3 y 150 numeral 1 de la Constitución Política. En el escrito de demanda se plantean dos cargos relativos a la vulneración de los antedichos preceptos constitucionales, en los siguientes términos:

a. El demandante señala que “(...) el condicionamiento a la derogatoria expresa de leyes precedentes” desconoce el principio de soberanía popular y de participación por limitación de la competencia del Congreso de la República para la creación de leyes, vulnerando los artículos 1, 3 y 150.1 de la Carta. En este sentido indica que, el texto de la norma demandada “(...) limita la competencia del Congreso para derogar las normas precedentes, sin que tal condicionamiento se encuentre consagrado en la Constitución Nacional de 1991”, por cuanto el artículo 150.1 de la Carta señala expresamente que el Congreso tiene la competencia para interpretar, reformar y derogar las leyes, y por consiguiente “(...) el principio de soberanía popular y participación faculta al Congreso a derogar las normas legales tanto tacitas como expresamente, y a nuestro juicio el límite a través del condicionamiento a la derogatoria únicamente por vía expresa es inconstitucional porque restringe la competencia del Congreso”. Por demás, el demandante sustenta el cargo en el hecho de que en su opinión la norma desconoce el principio de *lex posterior derogat anteriori*, imponiendo mayores cargas para efecto de que el Congreso decida o no sobre la derogatoria de normas posteriores.

b. Respecto al segundo cargo, el demandante declara que la norma demandada vulnera adicionalmente los artículos 1, 2 y 150.1 de la Carta, por cuanto “(...) el señalamiento de la prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, desconoce el artículo 150 de la C.N., por extralimitación de la competencia

legislativa del Congreso al crear jerarquías entre normas del mismo tipo”. En opinión del demandante, el Congreso desbordó su competencia porque la Carta no señala expresamente dicha potestad, siendo la determinación de prevalencia de leyes de competencia exclusiva del constituyente.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

a. Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente

José Camilo Guzmán Santos, en calidad de Secretario General de Colombia Compra Eficiente, interviene ante la Corte Constitucional con el fin de solicitar que se declare la exequibilidad del aparte demandado del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. En su escrito señala que se reiteran los mismos argumentos esbozados en el proceso D-11213, y en este sentido señala que con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C-1119 de 2004, la Corte ha reconocido la Constitución Política como una norma de carácter abierto, lo cual “permite que el legislador desarrolle su tarea sin necesidad de que la misma sea avalada por la Carta de manera expresa, en tanto que no se oponga a esta”.

Al respecto, indica el demandante que el legislador podrá desarrollar su actividad legislativa, en el marco de lo dispuesto en el artículo 150 numeral 1 de la Carta, “(...) sin contrariar la Constitución, pero al hacerlo no tiene que ceñirse al tenor literal del referido numeral. Dicho de otra forma, cuando la Constitución le señala al legislador la facultad de derogar las leyes, se la otorga para que la ejerza y la defina como considere le conviene al sistema jurídico, y por ello, en algunos casos la hace expresa, y en otros tácita; y en otro, como en este, decide previamente como se hará a futuro”.

Sobre la base de lo anterior, afirma el interviniente que no se evidencia contrariedad alguna entre la norma demandada y las normas constitucionales citadas, en la medida que, la derogatoria no está expresamente prevista en la Constitución, y por ello no se puede concluir que la norma es inexecutable.

Por lo demás, la Carta otorgó al legislador en el último inciso del artículo 150 la expedición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, disposición constitucional que ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencias C-544 y C-545 de 1992. En este sentido, señala el interviniente que el Congreso ya materializó dicha facultad, mediante la expedición de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011. Señala de igual forma que los argumentos del accionante desconocen la eficacia del principio de supremacía constitucional.

De la misma manera, sostiene el interviniente que la disposición demandada establece un criterio interpretativo y no de jerarquización. En realidad, en opinión del interviniente la norma establece un criterio hermenéutico de especialidad, por lo que, si existe contradicción entre una norma contenida dentro del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y otra disposición vigente, se preferirá aquella dispuesta en dicho Estatuto. Para sustentar su argumento, el interviniente hace alusión a la sentencia C-339 de 2002, en la cual, la Corte hace referencia a la existencia de un criterio interpretativo.

Finalmente, el interviniente señala que la Constitución no prohíbe que el legislador establezca la posibilidad de una derogatoria expresa, y esto hace parte de la libertad de configuración legislativa, y la derogatoria no resulta en modo alguno irrazonable o desproporcionada, como tampoco atenta contra principios constitucionales.

b. Departamento Nacional de Planeación

Luis Carlos Vergel Hernández, en su calidad de apoderado especial del Departamento Nacional de Planeación, interviene ante la Corte Constitucional con el fin de solicitar que se declare la exequibilidad del aparte demandado. Sostiene el interviniente que la jurisprudencia de la Corte ha precisado el alcance del principio de libertad de configuración legislativa (sentencia C-527 de 1994), denominándola “cláusula general de competencia”, por lo cual las funciones del Congreso que se especifican en el artículo 150 de la Constitución no son taxativas sino simplemente enumerativas, ya que a este órgano le corresponde la responsabilidad de dictar reglas en todas aquellas materias no confiadas a otras esferas estatales (sentencia C-473 de 1997).

Así pues, “desde un estricto punto de vista normativo, el Legislador no se halla obligado a regular en materia contractual todas las formas de derogación de la ley. La determinación según la cual en materia contractual la única forma de derogación es la expresa constituye, apenas, la expresión de la potestad de configuración legislativa y de un mandato constitucional: una forma directa de derogación que no da lugar a interpretaciones o juicios especulativos sobre la vigencia de las normas contractuales”.

Sobre la base de lo anterior, concluye que, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de esta Corte, no existe duda que en ejercicio de la función legislativa, el Congreso no se encuentra en la obligación de regular todas las formas de derogación de una ley, por lo cual, si en materia de contratación pública ha decidido que la derogación de las normas se debe hacer de forma expresa, esta es una de las posibilidades con las que cuenta el legislador para manifestar su libertad de configuración.

Por lo demás, manifiesta el interviniente que el planteamiento del demandante no permite realizar con nitidez un cotejo de alguno de los cargos formulados con la Constitución, ya que la demanda plantea una serie de percepciones o hipótesis de carácter subjetivo, sin cumplir con los requisitos de claridad y precisión exigidos por la jurisprudencia constitucional. Sobre la base de lo anterior, indica el interviniente que la Corte Constitucional debería declararse inhibida

2. Intervenciones académicas

a. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Catalina Lasso Ruales, informa que en esta oportunidad, por razones administrativas no le es posible a la Universidad atender el requerimiento.

b. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Alfredo Beltrán Sierra, interviene ante la Corte Constitucional con el fin de solicitar que se declare la exequibilidad del aparte demandado, por considerar que ninguno de los dos cargos

enunciados en la demanda está destinado a prosperar.

c. Pontificia Universidad Javeriana

Vanessa Sueli Cock, en su calidad de directora del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, interviene ante la Corte Constitucional con el fin de solicitar que se declare la inexecutable del aparte demandado. Sustenta su posición en lo dispuesto en la sentencia C-630 de 2011, en la cual la Corte establece lineamientos que guían la facultad derogatoria en materia legislativa, en este sentido indica que la jurisprudencia “ha determinado que la facultad para derogar legislación ya existente constituye el ejercicio de una atribución al legislativo ya asignada expresamente por el constituyente, de modo que este puede retirar del ordenamiento disposiciones legales, siempre y cuando fundamente su decisión en razones políticas, económicas sociales o de cualquier otra índole”.

La posición del demandante es correcta en afirmar que choca con los principios constitucionales la norma demandada, por cuanto, en opinión del interviniente la jurisprudencia jamás ha impuesto mayores cargas para el ejercicio de derogación afirmativa que ostenta el Congreso, y “en ese orden de ideas, está imponiendo deberes y obligaciones que privan la libertad en el ejercicio y principio democrático que el constituyente estableció en el momento de darle vida a la Carta Nacional”. En opinión del interviniente, la norma demandada “ata al legislador del futuro, de forma tal que las leyes ordinarias que contraríen lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación no tienen aplicación”.

Por lo demás, se observa en el escrito que las consecuencias del condicionamiento derivan en el establecimiento de una jerarquía de normas dentro de normas de igual rango, desconociendo de esta forma la tipología constitucional que la asamblea de 1991 decidió establecer. De conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-1648 de 2000, las atribuciones del Congreso no se limitan a aquellas descritas en el artículo 150. Por otro lado, la actividad del legislador encuentra su límite en la misma Carta, siendo una de dichas limitaciones el deber de respetar la jerarquía normativa (al respecto, se cita en el escrito la sentencia C-037 de 2000).

Finalmente, con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C-713 de 2009, afirma el interviniente que el hecho de existir un Estatuto General de Contratación Pública no significa que esta ley tenga una jerarquía superior a las leyes ordinarias. Por lo cual, “al indicar la prevalencia dentro de las leyes ordinarias el Congreso de la República crea una jerarquía dentro de este tipo de leyes, que el Constituyente nunca previó dentro de la jerarquía normativa”.

3. Intervenciones ciudadanas

Juan Martín Caicedo Ferrer, interviene ante la Corte Constitucional con el fin de solicitar que se declare la executable del aparte demandado. Para sustentar su posición, el interviniente hace referencia a la facultad otorgada al Congreso en el numeral 1 del artículo 150 de la Carta, por medio de la cual dicho órgano podrá interpretar, reformar y derogar leyes. Respecto a la facultad para derogar, precisa que el legislador puede optar por la derogatoria expresa o por la derogatoria tácita, en el marco del ejercicio de la libertad de

configuración legislativa. Al respecto, considera el interviniente que “contrario a lo que considera el demandante, la derogatoria expresa que contempla el inciso de la norma demandada se realiza, precisamente, en desarrollo de la función legislativa del Congreso, más no como una limitación a su competencia para la creación de leyes”.

Adicionalmente, se evidencia en el escrito que el Congreso tiene la facultad expresa de expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y en virtud de la libertad otorgada por el constituyente podría configurar la expedición de una norma posterior, que complementa, modifique o incluso derogue algunas de las disposiciones que dicho estatuto contempla, sin que ello implique una vulneración al principio fundamental de supremacía de la Constitución.

Así las cosas, considera el interviniente que la disposición demandada es una garantía a la seguridad jurídica, y además, dicha norma “establece un marco para la interpretación y aplicación adecuada de las disposiciones vigentes en materia de contratación pública”. En tal sentido, considera que no le asiste razón al demandante al argumentar que lo dispuesto en la norma demandada extralimita la facultad del legislador de crear leyes.

Por último, manifiesta en su intervención que los argumentos de la demanda no permiten vislumbrar confrontación alguna entre lo consagrado en la norma demandada y los mandatos constitucionales.

4. Intervenciones extemporáneas

a. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Consuelo Acuña Traslaviña, interviene ante la Corte Constitucional con el fin de solicitar que se declare inhibida la Corte, para pronunciarse sobre el asunto de la referencia, y en su defecto que proceda a declarar la exequibilidad del aparte demandado. En primer lugar, manifiesta la interviniente que la demanda no cumple con la totalidad de las cargas señaladas en la jurisprudencia, por cuanto, no se evidencian los requisitos de certeza y pertinencia al incluir exclusivamente en la demanda disposiciones hipotéticas o subjetivas, y por consiguiente no se presenta una verdadera confrontación entre el numeral primero del artículo 150 y la disposición demandada.

No obstante, señala el interviniente que si la Corte decide pronunciarse sobre la demanda, deberá proceder a declarar la exequibilidad de la norma demandada, por cuanto “el Congreso no se limitó en sus funciones, no coartó su competencia con la expedición del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007”. Así mismo, considera que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es una norma especial “por los sujetos que abarca, particularmente el Estado y los recursos que se encuentran de por medio (recursos públicos)”, y la disposición cumple el objetivo de preservar dichas normas, y de la misma forma fue expedido de conformidad con la potestad configurativa del legislador, por lo que si a futuro considera que debe ser modificada, podrá hacerlo ya que la norma demandada no se trata de una cláusula pétrea.

Por último, manifiesta el interviniente que la disposición demandada respeta el criterio de interpretación, según el cual, la norma especial prevalecerá sobre la norma general. Por lo

cual, “no puede desprenderse ningún vicio que afecte la constitucionalidad de la norma acusada, ni mucho menos que justifique el retiro de la norma mediante una declaratoria de inexecutable, más aún (sic) tomando en cuenta que, como lo señalamos, la norma acusada tiene una finalidad de protección y preservación de la normativa de Contratación Estatal, la cual a su vez existe para efectos de garantizar el interés general y el cumplimiento de los fines del Estado”.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El representante del Ministerio Público se refiere a la cuestión jurídica aquí planteada y solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la sentencia que decida el proceso bajo el radicado D-11213, respecto del cual dicha entidad sostuvo en su concepto 6090 rendido el día 2 de mayo de 2016 que la norma demandada “se ajusta al ordenamiento superior por cuanto la Constitución no fija los tipos de derogatoria existentes, es el legislador el encargado de hacerlo, en virtud de la cláusula general de competencia. Y por cuanto, tampoco es cierto que en la norma demandada se establezca una especie de jerarquía entre normas de igual naturaleza, toda vez que el apartado demandado lo que hace es ayudarle al operador jurídico a identificar cuándo se presenta una auténtica derogatoria”.

Con base en lo anterior, considera el Ministerio Público que la Constitución no define los tipos de derogatoria que aplican al ordenamiento, y le compete al legislador hacerlo. Una interpretación de la disposición demandada conlleva a entender que la ley está resolviendo una ponderación a favor de la seguridad jurídica, en un caso especial de relevancia como es la contratación pública. Esto es, el aparte demandado establece criterios de interpretación para el operador jurídico. Finalmente, considera el Ministerio Público que “ésta norma no vulnera el principio de soberanía popular ni el principio democrático ya que no restringe la competencia del Congreso para derogar normas precedentes ni le otorga una mayor prevalencia al Estatuto de Contratación por cuanto este si puede ser objeto de derogatoria o modificación por dicha autoridad”.

Por las razones expuestas, solicita el interviniente que se declare inhibida para pronunciarse por temeridad, o en su defecto decida estarse a lo resuelto en la sentencia que decida la demanda bajo el expediente D-11213, en el sentido de declarar executable el aparte demandado.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

B. CUESTIONES PREVIAS

Cosa juzgada constitucional

2. Teniendo de presente que la demanda objeto de examen se orienta a plantear unos cargos contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, y que sobre la misma norma ya existe un pronunciamiento reciente de esta Corte, según se evidencia en la sentencia C-439 de 2016 en la cual se declaró inexecutable la expresión “Las normas del

Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”, contenida en la mencionada disposición, por los cargos analizados en la mencionada sentencia; procederá la Corte a esbozar las reglas aplicables a la cosa juzgada constitucional, para después detenerse en el análisis del caso concreto.

3. En relación con la cosa juzgada constitucional, la Constitución establece en su artículo 243 que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, por lo que: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. En igual sentido, los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, al igual que el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 complementan el precepto constitucional al disponer que las decisiones adoptadas por la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes. Recientemente, esta Corte en sentencia C-228 de 2015, estableció las funciones de la cosa juzgada tanto en una dimensión negativa como positiva. A tal efecto: “(...) la cosa juzgada tiene una función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas”.

4. En este sentido, la cosa juzgada encuentra su fundamento (i) en la necesidad de preservar la seguridad jurídica lo cual se relaciona con las características del Estado Social de Derecho (artículo 1 superior); (ii) en la obligación de proteger la buena fe al promover la predictibilidad de las decisiones judiciales (artículo 83 superior); (iii) en el deber de garantizar la autonomía judicial impidiendo que luego de examinado un asunto por el juez competente y según las reglas vigentes, pueda reabrirse un debate (artículo 228 superior) y (iv) en el deber de asegurar la supremacía de la Constitución (artículo 4 superior)[1].

5. Tal y como lo ha manifestado la Corte a lo largo de su jurisprudencia, la cosa juzgada constitucional puede ser formal o material. Como se evidencia en la sentencia C-744 de 2015:

“Se tratará de una cosa juzgada constitucional formal cuando (sic): “(...) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...”, o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual. Este evento hace que “... no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado...””

De otra parte, habrá cosa juzgada constitucional material cuando: “(...) existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones

demandadas. Por tanto opera el fenómeno de la cosa juzgada.”

6. Ahora bien, los efectos de la cosa juzgada en materia de control de constitucionalidad dependerán de la decisión adoptada, así[2]: (i) cuando la decisión ha consistido en declarar la inconstitucionalidad de una norma, se activa la prohibición comprendida por el artículo 243 conforme a la cual ninguna autoridad puede reproducir su contenido material, lo cual implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corte, por tal razón la demanda que se presente con posterioridad deberá rechazarse o proferirse un fallo inhibitorio y estarse a lo resuelto en la decisión anterior; (ii) en los casos en los que la Corte ha declarado exequible cierta disposición respecto de determinada norma constitucional, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que no puede suscitarse un nuevo juicio por las mismas razones, a menos que ya no se encuentren vigentes o hubieren sido modificadas las disposiciones constitutivas del parámetro de constitucionalidad[3], siempre que se trate de la misma problemática la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto, la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior; (iii) cuando se trata de sentencias de constitucionalidad condicionada la cosa juzgada puede tener como efecto, que la interpretación excluida del ordenamiento jurídico no puede ser objeto de reproducción o aplicación en otro acto jurídico; y (iv) en los supuestos en los que la Corte ha adoptado una sentencia aditiva la cosa juzgada implica que no se encuentra permitido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar.

7. Aunado a lo anterior, la Corte ha considerado que la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa, siempre que la Corte defina en la sentencia anterior, los efectos que se derivan de la declaración de exequibilidad. En la sentencia C-744 de 2015, la Corte indicó que “mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta”. En este sentido, cuando la norma es declarada inconstitucional la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta, por cuanto el retiro del ordenamiento jurídico se hace con independencia del cargo o los cargos que prosperaron.

8. Ahora bien, cuando la norma demandada fue declarada inexecutable, y en esta ocasión se somete nuevamente a análisis de inconstitucionalidad, a esta Corte le correspondería estarse a lo resuelto en la decisión anterior, puesto que no resulta relevante establecer las razones por las que esa misma disposición fue retirada del ordenamiento jurídico, en tanto que sobre la decisión anterior operó la cosa juzgada absoluta y no es posible adelantar un nuevo estudio, así los cargos planteados en la nueva demanda sean distintos a los que fundamentaron la inconstitucionalidad.

Caso concreto. Existencia de cosa juzgada constitucional

9. De conformidad con lo dispuesto en los antecedentes, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el Departamento Nacional de Planeación, la Cámara Colombiana de Infraestructura y la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitaron a la Corte se declarara la exequibilidad de la norma demandada. Por su parte, la Pontificia Universidad

Javeriana solicitó que se declarara la inexecutable de la norma demandada. La Procuraduría General de la Nación expresamente solicitó a la Corte estarse a lo resuelto respecto de la sentencia que decidiera el expediente D-11213.

10. Al respecto, la Corte encuentra que existe identidad de objeto entre la presente demanda y la estudiada en el expediente D-11213 resuelto mediante sentencia C-439 de 2016, al demandarse en ambos casos el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

11. En relación con los cargos planteados, observa la Sala que la demanda que culminó con la sentencia antes referida alegaba (i) vulneración a los artículos 1, 2 y 150 de la Constitución, por cuanto la norma demandada establece una prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sobre disposiciones de la misma naturaleza; y (ii) vulneración de los mismos artículos por considerar que existe una limitación de la competencia del Congreso de la República para la creación de las leyes.

12. Como se evidenció en los antecedentes de la presente sentencia, en la presente demanda se alegan los siguientes cargos, al considerar que existe una vulneración de los artículos 1, 2, 3 y 150 numeral 1 de la Constitución Política, por considerar que: (i) desconoce el principio de soberanía popular y de participación por limitación de la competencia del Congreso de la República para la creación de leyes; y (ii) el señalamiento de la prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, extralimita la competencia legislativa del Congreso al crear jerarquías entre normas del mismo tipo.

13. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, así como las reglas jurisprudenciales mencionadas en los numerales 7 y 8 anteriores, es claro que la sentencia C-439 de 2016 que resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma demandada en el asunto de la referencia, conlleva a que respecto a la norma demandada en el presente caso, haya operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, puesto que en dicha sentencia la Corte declaró inexecutable la disposición demandada, por lo que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento por parte de esta Corte.

14. Sobre la base de lo anterior, esta Corte ordenará respecto del precepto legal acusado, contenido en el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, estarse a lo resuelto en la sentencia C-439 de 2016.

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

15. El demandante argumentó en su demanda que el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, vulnera los artículos 1, 2, 3 y 150 numeral 1 de la Constitución Política, por cuanto dicho precepto demandado: (i) desconoce el principio de soberanía popular y de participación por limitación de la competencia del Congreso de la República para la creación de leyes; y (ii) el señalamiento de la prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que se incluye en el precepto demandado, extralimita la competencia legislativa del Congreso al crear jerarquías entre

normas del mismo tipo.

16. Teniendo en cuenta que la demanda objeto de examen se orientaba a presentar unos cargos sobre una norma declarada inexecutable por la Corte mediante sentencia C-439 de 2016, le corresponde a la Sala proceder a analizar si opera el fenómeno de cosa juzgada constitucional, o si por el contrario, de no existir debe la Sala proceder a revisar el asunto de fondo que se plantea en la demanda.

17. El artículo 243 de la Constitución dispone que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, por lo que: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. En igual sentido, los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, al igual que el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 complementan el precepto constitucional al disponer que las decisiones adoptadas por la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes.

18. En cuanto a los efectos de la cosa juzgada constitucional, la Corte ha considerado que la cosa juzgada puede ser formal o material, o absoluta o relativa, precisando que cuando la norma es declarada inconstitucional la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta, por cuanto el retiro del ordenamiento jurídico se hace con independencia del cargo o los cargos que prosperaron.

19. En el evento en que la norma demandada declarada inexecutable, sea sometida nuevamente a un análisis de inconstitucionalidad, le corresponderá a la Corte rechazar la demanda, o estarse a lo resuelto en la decisión anterior, puesto que no resulta relevante establecer las razones por las que esa misma disposición fue retirada del ordenamiento jurídico, en tanto que sobre la decisión anterior operó la cosa juzgada absoluta y no es posible adelantar un nuevo estudio, así los cargos planteados en la nueva demanda sean distintos a los que fundamentaron la inconstitucionalidad.

20. Teniendo en cuenta que la sentencia C-439 de 2016 resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma demandada en el asunto de la referencia, considera la Corte que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, puesto que en dicha sentencia la Corte declaró inexecutable la disposición demandada, y por consiguiente no existe objeto para un nuevo pronunciamiento por parte de esta Corte. Sobre la base de lo anterior, esta Corte ordenará respecto del precepto legal acusado, contenido en el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, estarse a lo resuelto en la sentencia C-439 de 2016.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-439 de 2016, en la cual se declaró INEXEQUIBLE la expresión “Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”, contenida en el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Vicepresidente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

Ausente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-474/16

NORMA SOBRE PRELACION DEL ESTATUTO DE CONTRATACION PUBLICA Y OBLIGATORIA DEROGACION EXPRESA DE SUS NORMAS-Razones de la decisión en sentencia C-439 de 2016 debieron ser incluidas en la sentencia sub examine (Aclaración de voto)

PRELACION DEL ESTATUTO DE CONTRATACION PUBLICA Y OBLIGATORIA DEROGACION EXPRESA DE SUS NORMAS-Carácter preferente (Aclaración de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR PARA INTERPRETAR, REFORMAR Y DEROGAR LAS LEYES-No es absoluta (Aclaración de voto)/LIBERTAD DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR PARA INTERPRETAR, REFORMAR Y DEROGAR LAS LEYES-Limites (Aclaración de voto)

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA-Denominación para referirse a las normas de contratación estatal no alude a determinada tipología legislativa (Aclaración de voto)/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA-Constituyente no concibió un estatuto único que regule toda la actividad contractual del Estado (Aclaración de voto)/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA-No se puede asimilar la expresión estatuto y leyes estatutarias (Aclaración de voto)

COMPETENCIA DEL LEGISLADOR PARA EXPEDIR EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Procedimiento previsto en la Constitución para las leyes ordinarias (Aclaración de voto)

CARACTER PREFERENTE DE LAS NORMAS ORDINARIAS DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA SOBRE LAS DEMAS-Excede los límites que determinan el margen de configuración normativa del legislador (Aclaración de voto)

DEROGATORIA DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PUBLICA QUE CONSTITUYE VULNERACION DEL PRINCIPIO DEMOCRATICO Y RESTRICCION A LA LIBERTAD DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR-Restricción no está contemplada en la Carta Política implica limitar el ámbito de competencia normativa del legislador (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-I 1283

Demanda de inconstitucionalidad en contra de artículo 32 (parcial) de la Ley 1150 de 2007, “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, me permito manifestar mi aclaración de voto en relación con lo decidido por la Sala Plena en el asunto de la referencia.

Si bien estoy de acuerdo con la decisión tomada en el presente caso “de estarse a lo resuelto en la sentencia C-439 de 2016 que declaró inexecutable el artículo 32 (parcial) de la Ley 1150 de 2007, considero que en esta oportunidad la nueva sentencia proferida, por los mismos cargos, ha debido desarrollar, cuando menos, con mayor precisión y profundidad los argumentos que llevaron a declarar la inconstitucionalidad del texto acusado en la oportunidad anterior (Expediente D-I 1213). A continuación, me permito reiterar las principales razones de la decisión anterior (C-439 de 2016) que debieron ser incluidas en la sentencia sub examine.

L- Como acabo de señalar, en esta ocasión le correspondió a la Corte establecer si el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007[4], en cuanto reconoce un carácter preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública sobre las demás leyes -con excepción de las disposiciones estatutarias y orgánicas-, y dispone que su derogatoria solo podrá hacerse de manera expresa previa su identificación, vulnera los principios constitucionales de soberanía popular y participación, y contraviene las facultades atribuidas por el constituyente al legislador en el numeral 1o del artículo 150 de la Carta Política.

A este respecto, la Corte estimó que la libertad de configuración del Legislador (art. 150 Superior), en virtud de la cual, este último tiene facultades para interpretar, reformar y derogar las leyes, no es absoluta. De hecho, precisó que dicha “libertad de configuración” debe desarrollarse de conformidad con las limitaciones y requisitos que la propia Constitución señala o que se derivan directamente de su texto, fundamentalmente, (i) de la asignación a otra rama del poder público u órgano independiente la regulación de una

materia determinada (art. 121 CP.); (ii) de las cláusulas contenidas en la propia Carta Política que imponen barreras a la libertad de configuración normativa del Congreso sobre determinados temas (art. 136 CP.); y (iii) de la obligación derivada del ordenamiento superior de respetar, en el contexto de la regulación legislativa de una determinada materia, las normas constitucionales y los derechos y principios consagrados directamente en la Carta. En armonía con ello, la jurisprudencia también ha señalado que la atribución del Congreso (iv) debe ajustarse al trámite fijado por la Constitución para la expedición de las leyes (art. 157 y ss.) y, (v) observar igualmente las materias que deben ser desarrolladas por cada tipo y categoría de ley (art. 150 y ss.).

2.- En el caso concreto del texto demandado, lo primero que advirtió la Corte es que la denominación de “Estatuto General de Contratación Pública” empleada en el inciso final del artículo 150 Superior para referirse a las normas de contratación estatal, no alude a determinada tipología legislativa, ya sea leyes estatutarias o las leyes marco, puesto que el constituyente no concibió un estatuto único que regule toda la actividad contractual del Estado conforme a unos principios universales y por tanto, no lo incluyó en el catálogo de los artículos 150, numeral 19 o 152 de la Carta Política. Por ello, no se puede asimilar la expresión estatuto y leyes estatutarias, que alude a un concepto genérico predicable del conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, mientras que las leyes estatutarias se caracterizan por estar destinadas por determinación expresa de la Constitución, a regular ciertas materias cuya enunciación es taxativa.

De esta forma, la Corporación resaltó que la competencia asignada al Legislador, para “expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”, ha de llevarse a cabo, en principio, conforme al procedimiento previsto en la Constitución para las leyes ordinarias, por no tener un rango normativo especial ni pertenecer a una determinada tipología legal, como tampoco el legislador está obligado a dictar un estatuto contractual que desarrolle la materia en forma integral y casuística, puesto que por el contrario, tiene un campo de acción de la administración que no puede desconocerse, con contenidos normativos expuestos a circunstancias cambiantes, que demandan una regulación ágil y expedita que permita lograr la debida ejecución de la ley.

3.- En consecuencia, la Corte concluyó que la medida que le reconoce un carácter preferente a las normas ordinarias del “Estatuto General de Contratación Pública” sobre las demás de la misma categoría que regulen la materia, excede los límites que determinan el margen de configuración normativa del legislador, en la medida que, por su intermedio, se establece una regla de jerarquía del referido estatuto sobre las demás leyes ordinarias que no surge del sistema de fuentes del derecho concebido por la Constitución Política.

Asimismo, la consecuencia que complementa la regla en comento, en el sentido que la derogatoria de las normas del “Estatuto General de Contratación” solo podrá hacerse de manera expresa mediante su precisa identificación, constituye una vulneración del principio democrático y una restricción a la libertad de configuración del legislador para determinar la oportunidad y la conveniencia de derogar o no una disposición legal y la forma de hacerlo, de manera expresa o no; restricción que no está contemplada en el

artículo 150-1 de la Carta Política y que implica, concretamente, limitar la actuación futura del legislador en el ámbito de su competencia normativa.

Con estos argumentos, la Corte procedió a declarar inexecutable el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 en la sentencia C-439 de 2016, que son los que se echan de menos en la providencia objeto de estudio (C-474 de 2016). Es en este preciso sentido que suscribo la presente aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-474/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION-Reiteración de aclaración de voto de la sentencia C-439/16 en relación con el principio de especialidad en materia de normas (Aclaración de voto)

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

Referencia: expediente D-11283

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

Actor: Milton José Pereira Blanco.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Suscribo esta decisión, pues era claro que la Corte debía estarse a lo resuelto en la sentencia C-439 de 2016. Sin embargo, aclaro el voto para remitir a la aclaración que, a su turno, efectué en esa ocasión. En el fundamento 6.6 de la parte motiva de esa providencia, la Corte señaló que el principio de especialidad funciona como un instrumento para resolver problemas de incompatibilidad entre normas de igual jerarquía, pues si las disposiciones en conflicto pertenecen a distintos niveles jerárquicos es claro que prevalece la de rango superior. En ese contexto cita la sentencia C-339 de 2002, en la cual la Corte declaró executable una norma del Código de Minas que les daba aplicación preferente a sus normas

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

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

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

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Así por ejemplo lo ha indicado, entre otras, la sentencia C-600 de 2010.

[2] Ver, sentencia C-462 de 2013.

[3] Ver, entre otras, sentencias C-774 de 2001, C-259 de 2008 y C-712 de 2012.

[4] ARTÍCULO 32. DEROGATORIA. (...) “Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación.”