

C-612-15

Sentencia C-612/15

NORMA QUE REGULA LA APROBACION DE PROYECTOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS-Inhibición para decidir de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda/APROBACION PROYECTOS DE INVERSION EN FONDOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS Y DESIGNACION DE ENTIDAD PUBLICA EJECUTORA ACORDADOS POR ENTIDADES TERRITORIALES Y GOBIERNO NACIONAL-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda por falta de certeza

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

CONTROL DE ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter rogado

DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD-Vinculada con la vigencia del principio de separación de poderes, sistema de frenos y contrapesos y presunción de constitucionalidad de las leyes

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter restringido

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter público

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

Referencia: Expediente D-10671

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 de la Ley 1744 de 2014 “por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016.”

Actor: José Manuel Abuchaibe Escolar

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015).

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 presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano José Manuel Abuchaibe Escolar solicita a la Corte que declare la inexecutable del artículo 28 (parcial) de la Ley 1744 de 2014 “por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2015 al 31 de diciembre de

2016.”

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.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada, de acuerdo con su texto publicado en el Diario Oficial 49.376 de diciembre 26 de 2014, subrayándose el aparte acusado:

LEY 1744 DE 2014

(diciembre 26)

por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016.

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

Artículo 28. Aprobación de proyectos en los Fondos del Sistema General de Regalías. En desarrollo del mandato previsto en el inciso 8° del artículo 361 de la Constitución Política, los proyectos de inversión susceptibles de financiamiento por los Fondos de Desarrollo Regional y del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, para su aprobación y designación de la entidad pública ejecutora deberán ser acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el apartado acusado vulnera el artículo 361 de la Constitución, específicamente los principios de descentralización y autonomía, los cuales gobiernan el régimen constitucional de las entidades territoriales. Esto debido a que dicha previsión impone el requisito de aprobación y designación de entidad pública ejecutora, el cual no está previsto en la citada norma constitucional, por lo cual el legislador impuso injustificadamente condiciones para el uso de los recursos de regalías que no prevé la Carta Política, el cual confiere un mayor poder decisorio al Gobierno Nacional, por encima de las competencias que la Constitución adscribe a las entidades territoriales en materia de administración de recursos del Sistema General de Regalías, así como de decisión sobre qué proyectos deben ser financiados con cargos a dichos recursos. En ese sentido, el actor considera que se está ante una situación análoga a la decidida por la Corte en la sentencia C-642/13, la cual declaró inexecutable el artículo 31 de la Ley 1606 de 2012, la cual decretaba el presupuesto del Sistema General de Regalías en el bienio anterior. Para ello, expone los siguientes argumentos:

3.1. El actor destaca que el inciso 8° del artículo 361 de la Constitución determina que los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación y de Desarrollo Regional, vinculados al Sistema

General de Regalías, tendrán como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. En ese sentido, considera que la norma acusada excede el mandato constitucional, pues “otorga un mayor peso al Gobierno Nacional ante las entidades territoriales para la aprobación y designación de la entidad pública ejecutora, al sujetar este aspecto a un acuerdo, sin una justificación que se avenga a la Constitución. La medida implica un sacrificio de los principios democrático, de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales.”

Agrega que la expresión “acuerdo” que prevé la Carta Política en este escenario “no exige que todas las partes den su consentimiento, simplemente demanda una decisión respaldada por la mayoría de las partes involucradas.” Por ende, en el escrito de subsanación de la demanda, el actor sostiene que la norma demandada, en especial el apartado “para su aprobación y designación de la entidad pública ejecutora deberán ser acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional” “busca establecer un requisito adicional que no se observa en el inciso 8º del artículo 361 Superior (...) expresiones que originan la inconstitucionalidad que estamos acusando.” Por ende, afirma que “otorgar mayor peso al Gobierno Nacional ante las entidades territoriales para la aprobación y designación de la entidad pública ejecutora, sujetando este aspecto a un acuerdo, sin una justificación que se avenga a la Constitución, es lo que motiva la presente demanda.”

Así mismo, en el escrito de subsanación solicitó que se realizara la integración normativa con la totalidad del artículo, no solo respecto del apartado antes transcrito, en virtud que el mismo no conforma, en su criterio, una proposición jurídica completa.

3.2. Señala, en ese mismo sentido, que conforme lo estipuló la Corte en la sentencia C-642/13, las entidades territoriales y el Gobierno Nacional tienen el mismo estatus y análogas potestades de incidencia en las decisiones relativas a la administración de los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, y de Desarrollo Regional. Por ende, no se avienen a la Constitución normas que, como la demandada, generan una asimetría en el poder de decisión, a favor del poder central.

3.3. Finalmente, considera que las previsiones acusadas desconocen la seguridad jurídica y la autonomía de las entidades territoriales, en tanto imponen condiciones que exceden el marco constitucional aplicable, específicamente luego de la expedición del Acto Legislativo 5 de 2011, el cual concibió un sistema de administración de recursos de regalías que privilegia el consenso y la protección de la autonomía territorial.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

4.1. Intervención del Departamento Nacional de Planeación

Mediante escrito formulado por apoderado judicial, el Departamento Nacional de Planeación solicita a la Corte que se adopte un fallo inhibitorio o, de manera subsidiaria, se declare la exequibilidad de la norma acusada.

En cuanto a la solicitud de inhibición, el DNP parte de determinar que el asunto decidido en la sentencia C-624 de 2013 no guarda unidad de sentido con el aspecto ahora debatido. Esto en razón que en esa oportunidad la Corte declaró la inexecutable del artículo 31 la Ley 1606 de 2012, puesto que otorgaba un poder de veto al Gobierno Nacional, al señalar que los proyectos de inversión susceptibles de financiamiento por los Fondos de Desarrollo Regional y del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, para su aprobación y designación de la entidad pública ejecutora, debían “contar con el voto positivo del Gobierno Nacional”. Esta situación es no solo diferente sino opuesta a la propuesta por el actor, puesto que la norma acusada no hace nada distinto que reiterar el mandato constitucional sobre el acuerdo entre el Gobierno y las entidades territoriales para la administración de los fondos mencionados.

Por ende, la demanda presentada es inepta, en tanto está basada en una interpretación errónea de la norma acusada, la cual tampoco es adecuadamente sustentada y, antes bien, tiene como fundamento consideraciones vagas del actor, hipótesis subjetivas sobre el contenido y alcance de la norma acusada, y citas jurisprudenciales que no son pertinentes de cara al contenido de dicha disposición legal.

4.2. Intervención del Ministerio de Minas y Energía

A través de apoderado judicial, el Ministerio de Minas y Energía interviene en el presente proceso con el fin de defender la declaratoria de inhibición ante la ineptitud de la demanda o, en su lugar, la exequibilidad del precepto demandado.

Luego de hacer una extensa exposición acerca del precedente constitucional sobre la regulación aplicable a las regalías y las facultades de participación que sobre las mismas tienen las entidades territoriales, el Ministerio expresa que la norma acusada es por entero compatible con lo decidido por la Corte en la sentencia C-624/13. Ello debido a que en dicho fallo se consideró que la definición de los proyectos con cargos a recursos del sistema de regalías, así como sus ejecutores, debe provenir de la concertación entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. Esto es precisamente lo que regula la disposición demandada, por lo que no habría lugar a concluir que la norma es inconstitucional. Así, la disposición no prevé un desbalance de poder decisorio, ni establece condiciones especiales para participar en el acuerdo al que refiere ese precepto. De este modo, la previsión legal analizada “se atiene a las reglamentaciones establecidas sobre las instancias previamente definidas en normas superiores para la toma de decisiones sobre los proyectos que involucran recursos de regalías.”

Conforme a lo expuesto, el interviniente sostiene que la disposición acusada en nada afecta la potestad que tienen los Órganos Colegiados de Administración y Decisión – OCAD para definir, a partir de la participación del Gobierno Nacional, los alcaldes y los gobernadores, los proyectos de inversión con cargo a los recursos del sistema general de regalías. En ese sentido, la demanda resulta infundada, pues no explica cómo a pesar que la misma es un desarrollo acertado y literal del inciso 8º del artículo 361 C.P., en todo caso se opone a esa misma norma superior.

4.3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado judicial, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que adopte un fallo inhibitorio ante la ineptitud sustantiva de la demanda o, en su defecto, la exequibilidad del artículo demandado.

Considera que la demanda no cumple con los requisitos de claridad y certeza, pues el actor no ofrece argumentos que permitan sustentar porqué se infringe el artículo 361 C.P., a pesar que la norma superior refiere a la comprobación de un acuerdo entre el Gobierno Nacional y las autoridades locales en lo relativo a la acción de los OCAD en la designación de los ejecutores de los proyectos de inversión.

De manera subsidiaria, el Ministerio expresa que la norma es exequible, precisamente porque se muestra enteramente compatible con lo previsto en el artículo 361 C.P. Tanto en uno como en otro caso, se parte de la base del acuerdo entre Gobierno y entidades territoriales en lo que respecta a la financiación de proyectos con cargo a los recursos del sistema general de regalías (en adelante SGR). Esta situación es, por ende, diferente a la estudiada por la Corte en la sentencia C-624/13, pues en ese fallo se consideró que la regla que obligaba a que los OCAD contaran con el voto favorable del Gobierno Nacional para la financiación de proyectos, violaba el artículo 361 C.P. En contraste, en el presente caso el artículo acusado prevé la necesidad de un acuerdo.

En criterio del Ministerio de Hacienda, “para la Corte el artículo 361 C.P. exige que las decisiones de los OCAD surjan de la deliberación, en que todas las entidades puedan incidir en la decisión final, y para esta, se siga la regla de mayoría. Además, debe existir representación mayoritaria de las entidades territoriales.” Este presupuesto, en criterio del interviniente, es adecuadamente cumplido por la norma acusada, en la medida en que (i) utiliza el mismo término “acordar” previsto en el inciso 8º del artículo 361 C.P.; (ii) no modifica la composición de los OCAD ni le resta representación mayoritaria a las entidades territoriales; y (iii) la norma no limita la posibilidad que todas las entidades puedan incidir equitativamente en la decisión final acerca de los proyectos que deben financiarse, así como sobre la definición de la entidad pública ejecutora.

Sobre este último aspecto, el Ministerio resalta que aunque la Constitución no prevé que ese mismo acuerdo se aplique en relación con la definición de la entidad ejecutora del proyecto, el accionante yerra al considerar que ello genera la inexecutable del artículo acusado. Esto debido a que el Congreso es titular de la cláusula general de competencia legislativa y, por ende, puede desarrollar las normas constitucionales en un sentido amplio, lo que en el caso se traduce en la posibilidad que determine el funcionamiento de los OCAD para la toma de las decisiones de su competencia. Esto, además, opera en consonancia con lo regulado por el artículo 6º de la Ley 1530 de 2012, que confirió a los OCAD la función de designar el ejecutor de los proyectos de inversión financiado con cargo a los recursos del SGR.

Por ende, la demanda se funda en una lectura inadecuada de la norma acusada, lo que obliga a adoptar una decisión inhibitoria. De forma subsidiaria, dicho precepto no hace nada diferente que reiterar una regla prevista en la Constitución, lo que justifica su exequibilidad.

4.4. Intervenciones de los Departamentos de Atlántico, Cundinamarca y Putumayo

Mediante intervenciones suscritas por los Secretarios Jurídicos de la Gobernación y el Gobernador, respectivamente, los Departamentos de Atlántico, Cundinamarca y Putumayo solicitan la declaratoria de inexecutable de la norma acusada.

Señalan que si bien la norma habla de concertación entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales, en realidad su aplicación implica el concepto favorable del nivel central para la financiación de los proyectos con cargo a los recursos del SGR. Por ende, aunque el precepto acusado busca mostrarse compatible con los derechos de las entidades territoriales, en realidad la forzosa intervención del Gobierno Nacional hace que los proyectos terminen dependiendo de la voluntad del poder central, lo que incide de manera directa y grave en la autonomía territorial. Como lo explica la Gobernación del Atlántico, “el texto acusado... impone una limitante adicional para lograr el mencionado acuerdo, al que hace referencia el texto constitucional, y sin el cual no habrá lugar a la financiación del proyecto, lo cual comporta imponer una carga adicional a las partes para poder llegar a un punto de acuerdo y sin el que no podrá haber recursos para el proyecto.”

Expresan que la norma involucra una posibilidad de tutela de los recursos por parte del Gobierno, cuando los mismos resultan vitales para la ejecución de obras y proyectos necesarios destinados a satisfacer los derechos y necesidades de los habitantes de los entes locales. En ese sentido, no puede hablarse de una verdadera autonomía cuando la aprobación de proyectos y la designación de la entidad pública ejecutora de los mismos dependen, en últimas, del parecer del Gobierno, al margen del nivel de necesidad que tenga el proyecto, en términos de vigencia de los derechos de los habitantes del ente territorial. Como lo indicó la Gobernación de Cundinamarca, “el blindaje que debe mantenerse en la administración en la balanza de las relaciones decisorias de los diferentes niveles de la administración pública se presenta por el gran peso y lo determinante de contar con la opinión favorable del gobierno nacional para la aprobación de proyectos y la designación de la entidad pública ejecutora; si bien en apariencia no aparece expresa una decisión unilateral del gobierno nacional, cierto es que reviste totalitarismo, aunque se cubra con el sutil marco del consenso, porque a él corresponde aprobarlo.”

El Departamento del Putumayo agrega que la medida contenida en la norma acusada no es necesaria, puesto que el Acto Legislativo 5 de 2011 decidió que la instancia para la concertación de proyectos son los OCAD. Ese mismo precepto estipula que los proyectos deberán ser acordes con el Plan Nacional de Desarrollo y el plan de desarrollo de las entidades territoriales. Por ende, “los proyectos que las entidades territoriales pretendan desarrollar con recursos de los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional, y de Compensación Regional deben hacer parte de las líneas de desarrollo nacional propuestas por el Ejecutivo, en este orden de ideas, no necesitan más intervención del Gobierno Nacional puesto que la decisión, de acuerdo con la reforma se tomó por el órgano colegiado determinado”.

Además, al tenor del mismo Acto Legislativo, el uso eficiente de los recursos de los mencionados Fondos se garantiza a través de los procedimientos para la imposición de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias por el inadecuado uso de los recursos

del SGR, entre ellas la suspensión de giros, cancelación de proyectos o reintegro de recursos. Esto implica que desde la Constitución está garantizada la protección de dichos recursos, de modo que resultan excesivos otros mecanismos de control, como el contenido en la norma acusada.

4.5. Intervención del Departamento de Antioquia

La Directora del Departamento de Planeación del Departamento de Antioquia, interviene ante la Corte con el fin de defender la exequibilidad de la norma demandada. Para ello señala que el actor parte de una interpretación inadecuada de la disposición acusada, según la cual la misma impone un requisito adicional de acuerdo entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales para la financiación de proyectos con cargos a recursos del SGR. En contrario, la lectura sistemática de la norma con otras previsiones del Ley 1530 de 2012 y el Acto Legislativo 5 de 2011 lleva forzosamente a concluir que los proyectos son acordados por las partes en el marco de los OCAD y que, por ende, el alcance de la norma acusada refiere a la designación del ejecutor del proyecto previamente concertado y aprobado.

Así, para el interviniente esa interpretación adecuada de la norma acusada “se refuerza en que es necesaria la existencia de un proyecto de inversión evaluado, viabilizado, priorizado y aprobado por el OCAD para que exista posteriormente la designación de su ejecutor, pues de no ser así sería un contrasentido sin fundamento alguno al aprobarse y designarse una entidad como ejecutora sin previa aprobación de un proyecto con el lleno de requisitos legales para iniciar su ejecución.”

En ese mismo sentido, el Departamento interviniente califica como forzada la interpretación que el demandante hace de la norma acusada, en el sentido que otorga una posición de privilegio al Gobierno frente a la autorización para la financiación de proyectos. Insiste en que, conforme al parágrafo 2º del artículo 361 C.P., dichos proyectos son definidos por los OCAD, que son instancias de participación que por expreso mandato constitucional cuentan con representantes del Gobierno y de las entidades territoriales. Por ende, no es posible concluir que estos mecanismos de participación y concertación resulten afectados por la norma acusada, la cual presupone dicho acuerdo entre las partes interesadas.

Sobre este mismo particular, señala que de conformidad con la conformación de los OCAD, el Gobierno carece de un poder de veto, incluso si se opone al proyecto, puesto que restarán los votos de los otros dos delegados. Por esta misma razón, no resulta procedente aplicar las reglas fijadas por la Corte en el sentencia C-624/13, en la medida en que en esa oportunidad este Tribunal declaró la inexecutable de una regla de este carácter, la cual difiere del “acuerdo” previsto tanto para el caso de las decisiones de los OCAD, como en el procedimiento previsto en la norma acusada.

Intervenciones académicas

4.6. Universidad Externado de Colombia

El profesor Julio Roberto Piza Rodríguez, Director del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, formula concepto que sustenta la exequibilidad de la

norma acusada.

Con este fin, parte de advertir que la demanda se muestra imprecisa y está basada en afirmaciones que no están debidamente soportadas, ni siquiera de forma sumaria. Así, el actor presenta una interpretación extraña del término “acuerdo” contenido en la norma acusada, queriendo derivar de allí un supuesto exceso del legislador en desmedro de la autonomía territorial, pero obviando de manera inexplicable que la Corte en la sentencia C-624/13 había definido que el término mencionado no conlleva unanimidad, sino una decisión mayoritaria en cuanto a la definición del uso de los recursos del SGR. En cambio, significa la igualdad de las partes en el proceso de negociación y la garantía correlativa de participación en condiciones de equidad. En consecuencia “el proceso democrático establecido en la misma Ley 1744 no se encuentra menoscabado, y por el contrario la simple lectura de algunos de sus apartes confirma el espíritu pluralista de la palabra “acuerdo”. Con este fin, el interviniente refiere a los artículos 26 y 29 de dicha normatividad.

4.7. Pontificia Universidad Javeriana

Las investigadoras Paula Alejandra Barrera, Juliana María Salonia, Ana María Correal y Jenny Tatiana Puentes, del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, formulan intervención mediante la cual solicitan a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada.

Expresa la Universidad que el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en materia de la participación en los recursos del SGR no es absoluta. En contrario, dicho modelo de regulación supone la concurrencia entre el Gobierno y los entes locales. Por ende, en tanto la norma acusada prescribe el acuerdo entre dichas partes respecto de la financiación de los proyectos y la definición de su ejecutor, no afecta el núcleo esencial de la autonomía territorial. Si se parte de la base que las regalías son un recurso exógeno de las entidades territoriales, entonces es claro que una norma que, como la objeto de demanda, se edifica sobre la base de la participación equitativa entre el Gobierno y las entidades territoriales, no se opone a la Constitución.

Agrega, de manera similar a los demás intervinientes, que la previsión acusada es compatible con el régimen constitucional del SGR y, en particular, con el artículo 361 C.P. Esto debido a que tanto la norma constitucional como la disposición demandada refieren al concepto “acuerdo” como parámetro para la aprobación de los proyectos con cargo a recursos de regalías. Este acuerdo, en términos del interviniente “propicia que la distribución de las regalías se realice de una manera equitativa y eficiente, teniendo en cuenta además que la Constitución busca garantizar una sostenibilidad de las finanzas nacionales y territoriales, reconociendo la importancia de la inversión en ciencia y tecnología, y fortaleciendo el control y vigilancia sobre la asignación de estos recursos, con el propósito de que los proyectos financiados puedan contribuir de manera efectiva al desarrollo y crecimiento económico del país y las regiones.”

4.8. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El académico Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, designado por la Academia

Colombiana de Jurisprudencia para el efecto, presenta concepto en el que justifica la constitucionalidad de la norma acusada.

Luego de realizar una completa exposición sobre la cláusula general de competencia legislativa, así como acerca del régimen constitucional de administración de los recursos del SGR, el interviniente señala, de manera consonante con los anteriores, que de dicho modelo se advierte que son los OCAD, en tanto instancias participativas, los que definen los proyectos que deben financiarse con cargo a los fondos nutridos con recursos del SGR. En ese sentido, “es claro que la competencia de definir la suerte de estos recursos abarca funciones como la de aprobación, evaluación, y priorización de los dineros, conformación de comités consultivos y designación del ente ejecutor del proyecto, en el caso de la gestión de los OCAD. Y ello es así porque son los únicos órganos con poder de dirección en el esquema que se planteó por el Constituyente.”

Según su regulación constitucional, los OCAD cuentan con la participación de representantes de las entidades territoriales y sus decisiones tienen el mismo peso que las adoptadas por el Gobierno Nacional. En ese sentido, el concepto de “acuerdo” previsto en el artículo 361 C.P. debe forzosamente interpretarse como un escenario paritario de debate, deliberación y decisión que garantiza un equilibrio entre las voluntades de la Administración central y los entes locales. Esta fue, en criterio del interviniente, la conclusión que se extrae de lo analizado por la Corte en la sentencia C-624/13.

Este mismo es el entendimiento que debe hacerse del término “acuerdo” en la norma demandada. Para el académico, dicha previsión legal “no hace nada distinto que reiterar lo dispuesto en la Constitución, puesto que tanto el Gobierno Nacional como los Gobernadores en representación de los Departamentos y los Alcaldes en representación de los municipios (...) hacen parte del OCAD correspondiente. || No se observa ningún desconocimiento de la Carta Suprema, puesto que contrario a lo que se planteó el actor, es el OCAD en donde se propicia un despliegue efectivo del principio democrático, desarrollo éste que es aún más palpable dado el espacio para debatir y deliberar sobre la inversión de recursos que en últimas siempre beneficiarán a las entidades territoriales.”

Para el interviniente, la censura del actor parte de una premisa incorrecta, al considerar que la norma acusada exige una instancia de decisión diferente al OCAD que administra el Fondo de Desarrollo Regional. De acuerdo con la Constitución, esto no es posible, en tanto el artículo 361 C.P. determina que dichos OCAD son la instancia de aprobación de los proyectos financiados con recursos del SGR.

4.9. Universidad de Ibagué

La decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué presentó intervención preparada por los investigadores Carlos Andrés Perdomo Rojas, María Paula Barrera Méndez y Michelle Machuca Puentes, en la cual se solicita a la Corte declarar exequible la disposición demandada.

Con este fin, presentan argumentos idénticos a los expresados por los anteriores intervinientes. Igualmente, hacen énfasis en que los objetivos del Acto Legislativo 5 de 2011 se centran en la disposición de instancias participativas para la administración de los

recursos del SGR, lo que es cumplido a cabalidad por el precepto demandado. Así, no es posible inferir su inexecutable, pues precisamente no hace nada diferente que reiterar el acuerdo a que refiere el artículo 361 C.P. entre el Gobierno y las entidades territoriales.

Intervenciones institucionales

4.10. Federación Colombiana de Municipios

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios interviene en el presente proceso con el fin de defender la inexecutable de la norma acusada. Señala para el efecto que la norma acusada supone la necesidad de contar con el voto favorable del Gobierno Nacional para la aprobación y designación de la entidad pública ejecutora del proyecto financiado con cargo a los fondos del SGR. Esta circunstancia desconoce la autonomía territorial, al imponerse un tratamiento desproporcionado derivado de la creación, por ministerio de la ley, de una instancia adicional de concertación diferente a los OCAD.

Reitera, en ese sentido, el argumento de la demanda referido a la vulneración de la autonomía de las entidades territoriales por el monopolio del Gobierno central en la aprobación y designación de ente ejecutor. Sobre este particular, expresa la Federación que el cargo de inconstitucionalidad “es por quebrantar el inciso 8º del artículo 361 de la Constitución Política y también por trasgredir los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, toda vez que centraliza directamente la “aprobación” y “designación” de la entidad pública ejecutora a un acuerdo entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, delegando esa decisión a unos agentes del Gobierno central que ni siquiera tienen carácter representativo -no son elegidos por voto popular- y limita las competencias de los entes territoriales en materia de gestión de sus intereses y toma de decisiones económicas.”

4.11. Organización Indígena de Colombia - ONIC

El Consejero Mayor de la ONIC formuló intervención en la cual solicita a la Corte que declare la inexecutable de la expresión normativa acusada. Señala, de forma coincidente con la demanda, que la autonomía de las entidades territoriales se expresa, entre otros asuntos, en el derecho a acceder a los recursos de regalías para financiar sus proyectos de desarrollo local y, con ello, satisfacer las necesidades de sus habitantes. Esta posibilidad no puede ser sujeta a la autorización del Gobierno Nacional. A su vez, se encuentra afectado el derecho a la igualdad, al imponerse una carga adicional consistente en el acuerdo sobre los proyectos a financiar, posterior a la concertación realizada en el marco de los OCAD.

Finalmente, el interviniente expone que la norma es inconstitucional, pues en su criterio afecta directamente a las comunidades étnicas y, a pesar de ello, no fue objeto de consulta previa.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, la Viceprocuradora General de la Nación, con funciones de Procuradora General, presentó el

concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que adopte un fallo inhibitorio, ante la ineptitud sustantiva de la demanda.

Considera que la demanda incumple con el requisito de certeza, fijado por la jurisprudencia constitucional como una de las condiciones sustantivas para la conformación del cargo de inexequibilidad. Esto debido a que el actor construye la acusación basado en que el término “acuerdo” previsto en la norma acusada significa la necesidad que el Gobierno Nacional otorgue su consentimiento, lo que excluye la posibilidad de una decisión sobre financiamiento respaldada por la mayoría de las partes. Sin embargo, esta particular interpretación carece de sustento alguno y contradice lo dispuesto por la Constitución y la jurisprudencia constitucional.

Lo primero, en razón que el inciso 8º del artículo 361 C.P. determina expresamente que los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación y de Desarrollo Regional tendrán como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. A su vez, en la sentencia C-624/13 concluyó que la interpretación adecuada de la expresión “acuerdo” en este escenario, “exige un convenio entre las partes que participan en los OCAD, precedido de un debate en el que todas las opiniones reciban igual consideración, y respaldado por, al menos, el consentimiento de la mayoría.”

El Ministerio Público también considera que la demanda desconoce el requisito de especificidad, en la medida en que el accionante no demostró una oposición objetiva y verificable entre la Constitución y la norma acusada. Antes bien, de manera preliminar lo que se encuentra es que el texto demandado desarrolla el mandato superior sobre esa materia. En cambio, la demanda se funda en una inexistente posición preeminente del Gobierno Nacional.

Tampoco se cumple, a juicio de la Vista Fiscal, la condición de pertinencia, en tanto el parámetro utilizado por el demandante está esencialmente basado en la conveniencia política de la disposición acusada. Afirma, en ese sentido, que el actor sostiene que la Ley demandada no ha resuelto las tensiones ente el nivel central y las entidades territoriales, o incluso ha agudizado las confrontaciones entre ellas. Así, esto “demuestra que el cargo se fundamenta en razones que claramente no cumplen con el requisito de pertinencia. || Finalmente, esta vista fiscal advierte que los cargos que señalan una supuesta violación de los artículos 1º, 286, 287, 288 y 311 de la Constitución Política no se encuentra debidamente sustentados en el cuerpo de la demanda, toda vez que el accionante, por el contrario, simplemente se limita a afirmar que “el modelo de Estado descentralizado y con autonomía de las entidades territoriales es desarrollado a lo largo de varias disposiciones constitucionales, como son los artículos 286, 287, 288 y 311”. Lo cual incumple el requisito de suficiencia, pues la deficiencia argumentativa en este aspecto hace que la demanda no logre despertar siquiera una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los

términos del artículo 241-4 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra una Ley de la República.

Asunto preliminar. Inhibición ante la ineptitud sustantiva de la demanda

2. De manera previa a la definición de los problemas jurídicos y la metodología de la presente decisión, la Sala debe determinar si la demanda ofrece un cargo de constitucionalidad que cumpla con las condiciones fijadas por la Ley y la jurisprudencia de esta Corte. Esto particularmente debido a que distintos intervinientes y la Procuraduría General señalan que la demanda no cumple con estas condiciones mínimas, debido a que se funda en una interpretación irrazonable de la expresión “acuerdo” que contiene la norma demandada y que es objeto de debate en este asunto.

Adicionalmente, también debe tenerse en cuenta que incluso las intervenciones que defienden la exequibilidad del precepto acusado igualmente consideran que el precepto acusado es incorrectamente interpretado por el actor, de modo que una comprensión acertada del mismo lleva forzosamente a concluir que (i) reitera el contenido del inciso 8º del artículo 361 C.P., en cuanto señala que los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, y de Desarrollo Regional tendrán como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional; y (ii) el término “acuerdo”, como se concluyó por la jurisprudencia constitucional, remite a la concertación entre el Gobierno y los entes locales, sin que pueda comprenderse como un poder preferente o una potestad de veto para alguna de las partes. En consecuencia, como la norma debe interpretarse en ese sentido adecuado, entonces no se opone ni al diseño constitucional del SGR, ni al grado de autonomía reconocido por la Carta Política a las entidades territoriales.

En ese sentido, debe verificarse por parte de la Corte si la demanda está sustentada en una interpretación razonable y adecuada de la norma acusada y, en consecuencia, se está ante un cargo de inconstitucionalidad verificable. Debe sobre este particular tenerse en cuenta que el artículo 6º del Decreto Ley 2067 de 1991 establece que se rechazarán las demandas cuando no cumplan con las condiciones formales para ello. Esta decisión, si bien esta decisión debe ser adoptada por el magistrado sustanciador al momento de decir sobre la admisibilidad del libelo, también puede adoptarse en la sentencia, según expreso mandato legal.

Ahora bien, es importante destacar que en caso que se encuentre que la demanda resulta inepta, deberá adoptarse por la Corte un fallo inhibitorio sin que pueda la Sala entrar a considerar otros asuntos que, si bien son planteados por algunos intervinientes, no están contenidos en el libelo, como sucede con el presunto desconocimiento de las competencias de aprobación de proyectos de inversión de recursos del SGR por parte de los órganos colegiados de administración y decisión - OCAD, o la presunta exigibilidad del procedimiento de consulta previa.

Con base en esta comprobación preliminar, la Corte adoptará la siguiente metodología: En primer término, reiterará el precedente constitucional sobre la fundamentación y contenido de los requisitos mínimos argumentativos de las acciones públicas de constitucionalidad. Luego, definirá si dichos requisitos son cumplidos en el caso objeto de examen.

Las condiciones argumentativas de las demandas de inconstitucionalidad

3. La jurisprudencia constitucional, en específico aquella fijada con la sentencia C-1052/01, ha fijado un precedente reiterado y estable acerca de las condiciones argumentativas mínimas que deben cumplir las demandas de constitucionalidad. Este precedente ha considerado que, debido a que la acción pública de inconstitucionalidad es expresión de la democracia participativa y pluralista, se requiere de condiciones argumentativas mínimas que permitan la discusión entre diversas posturas y que, a su vez, informen a la Corte sobre el contenido y alcance del problema jurídico constitucional que se somete a su decisión. Este ejercicio de deliberación, entonces, depende de que se esté ante un debate jurídico genuino, pues de lo contrario no podrá adoptarse una resolución de fondo por parte de la Sala.

Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “[p]ara que pueda trabarse un debate de esta naturaleza, es preciso que la demanda reúna unos contenidos indispensables, los cuales son precisamente aquellos contemplados por la disposición a la que antes se hizo referencia. Esta exigencia no puede entenderse como una limitación desproporcionada al ejercicio del ius postulandi sino, por el contrario, como una carga de necesario cumplimiento para que el procedimiento de control llegue a buen término, pues de lo que se trata es que el demandante cumpla con unos deberes mínimos de comunicación y argumentación que ilustren a la Corte sobre la disposición acusada, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia.”[1]

En este mismo sentido, la Corte ha enfatizado el vínculo entre los requisitos mínimos argumentativos y la participación democrática que precede a la acción pública de inconstitucionalidad. Sobre este particular, se ha considerado que la exigencia de tales requisitos no constituye una restricción al ciudadano de su derecho a “participar en la defensa de la supremacía de la Constitución, ‘sino que por el contrario, hace eficaz el diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior. El objetivo de tales exigencias en la argumentación, no es otro que garantizar la autorrestricción judicial y un debate constitucional en el que el demandante y no el juez sea quien defina el ámbito del control constitucional.”[2]

4. La exigencia de dichos requisitos mínimos también opera, como se ha señalado, como un mecanismo de autorrestricción judicial. El control de constitucionalidad es, en el caso de la acción pública, de carácter rogado y, por ende, los cargos propuestos delimitan el ámbito de decisión de la Corte. Por lo tanto, esta Corporación está limitada para asumir nuevos asuntos que no han sido propuestos por el demandante o, menos aún, puede construir acusaciones nuevas. En términos simples, la Corte tiene vedado suplir la acción del demandante, bien sea en el perfeccionamiento de una argumentación deficiente o en la formulación de nuevos cargos de inconstitucionalidad, no contenidos en el libelo.

De la misma forma, la previsión de los requisitos argumentativos de la demanda de constitucionalidad está vinculada con la vigencia del principio de separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, y la presunción de constitucionalidad de las leyes. En la

medida en que las leyes son productos de la actividad democrática deliberativa del Congreso, están amparadas por la presunción de ser compatibles con la Constitución. Esta presunción solo puede ser derrotada a través del ejercicio del control de constitucionalidad que, en el caso de aquellas normas susceptibles de la acción pública, supone la existencia de una acusación concreta que demuestre la oposición entre el precepto legal y la Carta Política. Esta condición exige, por ejemplo, que el cargo cuente con condiciones de certeza y especificidad. Así, la Corte ha señalado que la certeza de los argumentos del cargo de inconstitucionalidad “no radica en la lectura de la disposición que se considere contradice la Constitución, sino en la precisión de los hechos que desconocen lo preceptuado por la norma parámetro, razón por la cual existe una carga de diligencia del accionante que quiere controvertir la validez de la ley, en el sentido de demostrar sin lugar a duda alguna la veracidad de los hechos que sustentan sus afirmaciones. Cuando falta certeza respecto de algún hecho debe privilegiarse la validez de la ley elaborada por el Congreso de la República -indubio pro legislatoris-, pues es la que resulta acorde con la presunción de constitucionalidad que se predica de la misma.”[3]

Esta exigencia, más que una carga injustificada al demandante, delimita el ámbito de acción de la Corte y, en consecuencia, evita que el control de constitucionalidad se torne en una intrusión injustificada en el ejercicio general de la competencia de producción legislativa, al menos en aquellos escenarios de escrutinio judicial distintos al control previo, automático y oficioso. El control de constitucionalidad reside en la tensión entre democracia y su índole contramayoritaria, lo que obliga a que tenga un carácter eminentemente restringido.[4] Esa limitación la otorga, entre otros elementos, la definición específica y por parte del demandante de los cargos de constitucionalidad.

5. La jurisprudencia constitucional ha definido estos requisitos, en cualquier caso, como condiciones esenciales, proporcionadas con el carácter público de la acción de inconstitucionalidad. No suponen en modo alguno la adopción de una técnica específica, sino simplemente unos requerimientos argumentativos indispensables para que pueda evidenciarse una acusación jurídico constitucional objetiva y verificable. La jurisprudencia constitucional ha construido reglas suficientemente definidas sobre las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir las razones que fundamentan el cargo de constitucionalidad.[5]

5.1. La claridad de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque como se ha indicado, debido al carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

5.2. La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la

interpretación del texto acusado.

5.3. El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por del demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.”[6]

5.4. Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados “en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.”[7]. En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.

5.5. Por último, la condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.” [8]

La demanda no cumple con el requisito de certeza

6. La mayoría de los intervinientes y el Procurador General consideran que la demanda formulada por el ciudadano Abuchaibe Escolar incumple el requisito de certeza. Ello debido a que el fundamento del cargo de inconstitucionalidad consiste en que la norma acusada confiere una posición de preeminencia al Gobierno Nacional respecto de la aprobación y designación de la autoridad pública ejecutora de los proyectos de inversión susceptibles de financiamiento por los Fondos de Desarrollo Regional y del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, pertenecientes al SGR. Sin embargo, el texto de la norma es expreso en señalar que dichas actividades de aprobación y designación deberán ser acordadas entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. Por ende, la acusación se basa en una proposición normativa inexistente y, antes bien, contraria al entendimiento apropiado del

precepto acusado.

Con el fin de resolver este problema interpretativo, la Corte hará uso de las herramientas hermenéuticas tradicionales, a fin de determinar cuál es la comprensión acertada del precepto acusado y definir así si se está la ineptitud del cargo propuesto.

7. La interpretación gramatical de la norma acusada confiere razón a los intervinientes y al Procurador General. Nótese que el artículo 28 de la Ley 1744 de 2014 refiere a que la aprobación y designación de la autoridad pública ejecutora “deberán ser acordados” (sic) entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. Entonces, el verbo utilizado por el legislador para definir el modo en que deben realizarse dicha actividades es “acordar”. En su acepción corriente, este término refiere a “determinar o resolver de común acuerdo, o por mayoría de votos”, o “conciliar, componer”[9]. Por lo tanto, no habría lugar a concluir, con base en el texto, que del mismo se impone una asimetría de poder entre el Gobierno y las entidades territoriales.

8. Debe resaltarse, además, que esta interpretación ha sido avalada por la jurisprudencia constitucional, precisamente ante una norma que también tiene como finalidad regular el SGR y respeto del mismo objeto de regulación. En efecto, la sentencia C-624/13 analizó la constitucionalidad del artículo 31 de la Ley 1606 de 2012, que regulaba el presupuesto del SGR en el anterior bienio, correspondiente del 1º de enero de 2013 al 31 de enero de 2014. Esa norma preveía dos reglas específicas. En primer lugar, determinaba que en desarrollo de lo previsto en el inciso 8ª del artículo 361 C.P., los proyectos de investigación susceptibles de financiamiento por los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, para su aprobación y designación de la entidad pública ejecutora “deberán contar con el voto positivo del Gobierno Nacional”. En segundo término, con el fin de cumplir con el inciso 9º del artículo 361 C.P., los proyectos de inversión susceptibles de financiamiento con cargo al 60% del Fondo de Compensación Regional, “deberán contar con el voto positivo del Gobierno Nacional”.

La Corte concluyó que la norma era inexecutable puesto que confería un poder de veto al Gobierno Nacional, incompatible con el modelo constitucional de administración y gestión de los recursos de regalías, que parte de la base de un acuerdo entre el nivel central y las entidades territoriales. Específicamente en el caso de la administración de los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación y de Desarrollo Regional, el inciso 8ª del artículo 361 C.P. dispone que dichos fondos “tendrán como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional”. (Énfasis no original).

La Corte consideró que la norma legal que obligaba a que la aprobación y designación de la entidad pública ejecutora de dichos proyectos, dependiera del voto favorable del Gobierno Nacional, resultaba inconstitucional. Esto debido a que dejar la decisión en manos del Ejecutivo desconocía el concepto de “acuerdo” previsto en la Constitución para dicha materia. En ese sentido, era necesario delimitar dicho concepto y su significación para el caso concreto. Con este fin, la Sala planteó los siguientes argumentos:

“Lo primero que se debe resaltar es que el término “acuerdo” empleado en el inciso octavo del artículo 361 constitucional significa una “[r]esolución premeditada de una sola persona o de varias” o “[c]onvenio entre dos o más partes”[10]. Un acuerdo es diferente a un

consenso, entendido como un “[a]cuerdo producido por consentimiento entre todos los miembros de un grupo o entre varios grupos”[11]. En este orden de ideas, a partir de una interpretación textual, el término “acuerdo” no exige que todas las partes den su consentimiento, simplemente demanda una decisión respaldada por la mayoría de las partes involucradas.

La anterior exégesis es respaldada por una lectura de los apartes citados a la luz del principio democrático. Ciertamente, como pasa a explicarse, el principio democrático supone (i) que todas las partes que participan en la negociación deben ser tratadas con igual consideración, lo que a su vez implica que el valor de sus votos debe ser el mismo, así como su potencial incidencia en los rumbos de la determinación, salvo que existan razones que justifiquen alguna diferenciación –como un voto de calidad-; y (ii) que, en virtud de la igualdad de las partes, las decisiones deben en principio adoptarse según la regla de la mayoría.”

Con base en esta comprobación, la Corte concluyó que existía una oposición objetiva entre la norma constitucional y el precepto legal, pues éste no contemplaba una instancia de acuerdo entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, sino que suponía la exclusividad en la decisión por parte del poder central. En consecuencia, la Corte determinó que “el artículo 31 de la ley 1606, al otorgar un poder de veto al Gobierno Nacional para decidir los proyectos susceptibles de financiación por los fondos de Desarrollo Regional, Ciencia, Tecnología e Innovación y Compensación Regional, así como su ejecutor, se opone al artículo 361 superior y a los principios de descentralización y autonomía, ya que aunque persigue una finalidad importante –el uso eficiente de las regalías-, se vale de un medio de no es efectivamente conducente para el efecto y, dada la existencia de otros múltiples mecanismos de control, termina sacrificando de forma desproporcionada los principios democrático, de descentralización y autonomía, así como los mandatos del artículo 361 de la Carta.”

9. En el caso objeto de estudio, el análisis gramatical demuestra que la frase “deberán ser acordados entre las entidades territoriales” en nada sugiere que el legislador haya dispuesto un poder de veto o un mayor peso a la decisión del Gobierno Nacional, como lo considera el demandante. Esta conclusión se soporta también a partir de la interpretación histórica del precepto. En efecto, en la versión original de la norma, contenida en el proyecto de ley presentada ante la comisiones terceras y cuartas conjuntas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, se contemplaba no solo el acuerdo entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales, sino que se preveía incluso el consenso entre dichas instancias. El texto era el siguiente:

“Artículo 26. Aprobación de proyectos en los Fondos del Sistema General de Regalías. En desarrollo del mandato previsto en el inciso 8° del artículo 361 de la Constitución Política, los proyectos de inversión susceptibles de financiamiento por los Fondos de Desarrollo Regional y del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, para su aprobación y designación de la entidad pública ejecutora deberán ser acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. En consecuencia la decisión deberá ser tomada en consenso por los representantes de las entidades territoriales y el Gobierno Nacional.”[12]

Luego, en la ponencia para primer debate ante las comisiones conjuntas, fue eliminada la previsión que exigía el consenso, manteniéndose en todo caso la obligación que a la aprobación y designación de la autoridad pública ejecutora fuera acordada entre las partes. Así, el texto propuesto para primer debate coincide con el finalmente aprobado por el Congreso y contenido en la Ley acusada, correspondiente al artículo 28.[13]

Como se observa, no existe evidencia que dentro del trámite legislativo se haya contemplado un poder de veto o una asimetría en el poder de decisión a favor del Gobierno Nacional, respecto de la aprobación de proyectos y la designación de la entidad pública ejecutora de los mismos. Antes bien, la iniciativa gubernamental disponía el consenso sobre esa materia, el cual fue modificado por parte del Congreso hacia una fórmula de acuerdo. Sin embargo, incluso en esa versión atenuada, que fue la finalmente aprobada por el Legislativo, no se encuentra la modalidad de interpretación propuesta en la demanda.

10. La falta de sustento de la interpretación propuesta en la demanda se acredita, igualmente, a través de la comprensión sistemática de la norma acusada. Así, diversas normas de la Ley 1744 de 2014 concuerdan en el carácter participativo de la definición acerca de los recursos de los SGR. Por ejemplo, el artículo 20 de esa normatividad, al definir las líneas programáticas sobre los objetivos de los recursos del SGR, establece que (i) con el propósito de contribuir a la orientación estratégica del gasto, aumentar la eficiencia de la inversión pública y consolidar los resultados de desarrollo social, económico y ambiental de las inversiones financiadas con recursos del SGR, la Comisión Rectora, a propuesta del Departamento Nacional de Planeación, definirá líneas programáticas indicativas que se articulen con los objetivos del Sistema General de Regalías y los planes de desarrollo de las entidades territoriales; y (ii) los OCAD adoptarán las líneas programáticas para cada región. Por ende, los proyectos de inversión que se financien con los recursos de los Fondos de Desarrollo Regional, del 60% de Compensación Regional y de Ciencia, Tecnología e Innovación, deberán estar asociados con estas líneas programáticas.

Como lo establece el artículo 2º del Acto Legislativo 5 de 2011, modificadorio del artículo 361 C.P., en los OCAD tienen asiento delegados del Gobierno Nacional y de las entidades territoriales, lo que demuestra su carácter eminentemente participativo y que, en virtud de ese carácter mixto en su composición, están dirigidos a acordar el uso de los recursos entre los niveles central y regional. Por ende, esta disposición actúa en consonancia que el precepto demandado, en el sentido que ambos deben ser interpretados como instrumentos que concurren en el acuerdo mencionado.

Otras normas de la misma ley confieren diferentes e importantes funciones a los OCAD. Entre otras, el artículo 22 confiere a dichos organismos la competencia para decidir acerca de las vigencias futuras sobre el uso de recursos del SGR. En igual sentido, el artículo 24 ejusdem es explícito en determinar que los OCAD tienen las competencias de evaluar, viabilizar, aprobar, priorizar los proyectos observando la pertinencia de los mismos, su relevancia, el impacto y su coherencia con el Plan Nacional de Desarrollo o los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

A juicio de la Corte, no tendría ningún sentido sostener simultáneamente que la Ley 1744

de 2014, en consonancia con las normas constitucionales, privilegia a las OCAD como instancias decisoras y que cuentan con la participación de representantes del Gobierno y de las entidades territoriales; y a pesar de ello concluir que el artículo 28 debe comprenderse de modo tal que confiere un poder predominante al nivel central, en lo relativo a la aprobación de proyectos y la designación de la autoridad pública ejecutora de los mismos. Esto más aún si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional, como se explicó en el fundamento jurídico 8, ya ha definido el contenido y alcance del término “acuerdo”, utilizado en el inciso 8º del artículo 361 C.P.

11. Por último, la interpretación teleológica del precepto acusado lleva a idéntica conclusión. Nótese cómo desde el mismo texto constitucional se prevé, a través de distintos instrumentos jurídicos, que la aprobación de los proyectos y la gestión de los recursos del SGR parte de la existencia de un acuerdo entre las entidades territoriales receptoras y el Gobierno Nacional. El inciso 8º del artículo 361 C.P., tantas veces citado, es expreso en indicar que, en el caso puntual de los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación y de Desarrollo Regional, su finalidad es la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. De forma correlativa, el parágrafo 2º del mismo artículo dispone que la definición de los de los proyectos que serán financiados con cargo a los fondos que conforman el SGR, está a cargo de los OCAD que, como se ha explicado, son instancias intrínsecamente participativas, al estar conformadas por representantes de los niveles central y regional.

En ese sentido, la norma establece que (i) los proyectos prioritarios que se financiarán con estos recursos, serán definidos por los OCAD, de conformidad con lo establecido en la ley que regule el SGR. Para el caso de los departamentos en donde se adelante explotaciones de recursos naturales renovables o que sirvan de puerto para su transporte, los OCAD estarán integrados por dos (2) Ministros o sus delegados, el gobernador respectivo o su delegado, y un número representativo de alcaldes; (ii) respecto de los municipios y distritos con las mencionadas calidades, los OCAD estarán conformados por un delegado del Gobierno Nacional, el gobernador o su delegado y el alcalde, (iii) la ley que regula el SGR podrá crear comités consultivos para los OCAD, con participación de la sociedad civil; y (iv) los programas y/o proyectos en ciencia tecnología e innovación de los departamentos, municipios y distritos que se financiarán con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se definirán por un órgano colegiado de administración y decisión, en el cual tendrán asiento el Gobierno Nacional, representado por tres Ministros o sus delegados, un representante del Organismo Nacional de Planeación y un representante del Organismo Nacional encargado del manejo de la política pública de ciencia y tecnología e innovación, quien además ejercerá la Secretaría Técnica, un Gobernador por cada una de las instancias de planeación regional a que se refiere el inciso siguiente del presente artículo; cuatro representantes de las universidades públicas y dos representantes de universidades privadas. Así mismo, los recursos de este Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se distribuirán en la misma proporción en que se distribuyan a los departamentos, los recursos de los Fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional. En ningún caso los recursos de este fondo podrán financiar gasto corriente.

Adicionalmente, los proyectos de impacto regional de los departamentos, municipios y distritos que se financiarán con los recursos de los Fondos de Desarrollo y Compensación

Regional, se definirán a través de ejercicios de planeación regional por OCAD donde tengan asiento cuatro Ministros o sus delegados y un representante del Organismo Nacional de Planeación, los gobernadores respectivos o sus delegados y un número representativo de alcaldes.

12. Los argumentos anteriormente expuestos llevan a la Corte a inferir que son acertadas las razones planteadas por los intervinientes y el Procurador General, en el sentido que la demanda incumple el requisito argumentativo de certeza. Luego de un análisis que involucró la comprensión literal, histórica, sistemática y teleológica de la norma acusada, se llega a la conclusión que no existe ningún soporte para considerar que dicho precepto puede válidamente interpretarse de modo que confiera un poder de veto o una posición de predominio al Gobierno Nacional, respecto a la aprobación de proyectos y designación de la entidad pública ejecutora de aquellas iniciativas susceptibles de financiamiento por los fondos de Desarrollo Regional, y Ciencia, Tecnología e Innovación, pertenecientes al SGR.

Por ende, la Corte adoptará un fallo inhibitorio ante la ineptitud sustantiva de la demanda, en los términos del inciso cuarto del artículo 6º del Decreto Ley 2067 de 1991.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

INHIBIRSE de adoptar sentencia de mérito en el asunto de la referencia, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Corte Constitucional, sentencia C-421/05.

[2] Corte Constitucional, sentencia C-914/10.

[3] Corte Constitucional, sentencia C-076/12.

[4] La discusión sobre la tensión entre la democracia, el ejercicio de la actividad de producción normativa del Congreso y el control de constitucionalidad es clásica en la teoría constitucional. Para una de sus revisiones más autorizadas, Vid. Alexander Bickel (1986) *The Least Dangerous Branch*. Yale University Press. Second Edition. A su vez, para una discusión en el ámbito latinoamericano Vid. Roberto Gargarella (1997) *La dificultad de defender el control de constitucionalidad de las leyes*. Revista Isonomía No. 6.

[5] La síntesis comprehensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052/01. Para el caso de presente decisión, se utiliza la exposición efectuada por la decisión C-370/06.

[6] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052/01. Fundamento jurídico 3.4.2.

[7] *Ibídem*.

[8] *Ibídem*.

[9] Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición, 2012.

[10] Cfr. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*. <http://lema.rae.es/drae/?val=acuerdo> Consultado el 30 de agosto de 2013.

[11] *Ibíd.*

[12] Gaceta del Congreso 574 de 2014, página 8.

[13] Cfr. Gaceta del Congreso 663 de 2014, página 20.