

C-632-14

Sentencia C-632/14

(Bogotá D.C., 3 de septiembre de 2014)

REGIMEN DE TRANSICION PARA PERSONAL HOMOLOGADO DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL-Inhibición para decidir de fondo por falta de competencia/REGIMEN COMUN PARA PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL QUE INGRESO AL ESCALAFON POR INCORPORACION DIRECTA-Inhibición para decidir de fondo por falta de competencia

Después de examinado el Decreto 1858 de 2012, la Corte concluye que carece de competencia para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas. Esta conclusión se fundamenta en cuatro razones. En primer lugar, (i) el Decreto 1858 de 2012 señala que su expedición se hace con fundamento en la autorización que para fijar “el régimen de pensión y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” fue otorgada por el Congreso de la Republica en la Ley 923 de 2004, esta última promulgada al amparo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. Tratándose entonces de un decreto expedido en desarrollo de lo allí dispuesto, no encuadra en ninguna de las competencias expresamente asignadas a la Corte por los artículos 241 y 10º transitorio. En segundo lugar, (ii) no se trata de disposiciones con un contenido materialmente legislativo ni ostentan una posición en el sistema de fuentes equivalente al de las disposiciones sometidas al control de este Tribunal. De hecho, se trata de un decreto que debe sujetarse a los objetivos y criterios definidos en la ley marco correspondiente y, en consecuencia, se encuentra subordinado a ella. Es por lo anterior que la Corte ha recordado en otras oportunidades “que tales decretos no tienen fuerza de ley sino que constituyen actos administrativos derivados de una suerte de potestad reglamentaria ampliada.” En tercer lugar, (iii) el juzgamiento de las normas demandadas no está comprendido por ninguna de las competencias atípicas reconocidas en la jurisprudencia constitucional y, de hecho, la sentencia C-400 de 2013 destacó que dicho juzgamiento se radicaba en el Consejo de Estado. Por lo anterior, en cuarto lugar, (iv) se cumplen las condiciones para reconocer que el examen judicial de los artículos demandados le corresponde al Consejo de Estado, en desarrollo de la competencia residual que le fue

asignada por el artículo 237.2 de la Constitución.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencias de la Corte Constitucional

El artículo 241 de la Constitución y el artículo 10º de sus disposiciones transitorias establecen las competencias de la Corte Constitucional. Según lo allí prescrito, le corresponde juzgar la validez constitucional (i) de los actos legislativos -num. 1-, (ii) de las leyes -nums. 2, 3, 4 y 10- y (iii) de algunos proyectos de ley -num. 8-. Igualmente le fue atribuido el juzgamiento (iv) de los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República - num. 5-, (v) de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución -num. 7-, (vi) del decreto que, en la hipótesis prevista por el inciso tercero del artículo 341 de la Constitución, adopta el Plan Nacional de Inversiones Públicas -num. 5- y (vii) de los decretos expedidos por el Gobierno, en desarrollo de las facultades otorgadas por la Asamblea Nacional Constituyente en los artículos 5º y 6º de las disposiciones transitorias -art. 10 transitorio-. Ahora bien, el control constitucional de las normas adoptadas por órganos nacionales se encuentra asignado de manera compartida a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado. En efecto, al paso que el artículo 241 señala las competencias de control judicial a cargo de este Tribunal, el artículo 237.2 prescribe que le corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional en aquellos casos en los que esa atribución no hubiese sido conferida a la Corte Constitucional.

Referencia: expediente D-10109

Actores: Albeiro Germán Mauledoux Sánchez.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º del Decreto 1858 de 2012 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Albeiro Germán Mauledoux Sánchez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, instauró demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º del Decreto 1858 de 2012. Las disposiciones acusadas se transcriben a continuación:

“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”

En uso de las facultades constitucionales y legales contenidas en la Ley 923 de 2004 y

CONSIDERANDO

Que la Ley 923 de 2004 “mediante la cual se señalan las norma, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política”, determinó que el Gobierno Nacional fijaría el régimen de pensión y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

(...)

DECRETA

Artículo 1º. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fíjase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1º de enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro

por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

Artículo 2º. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fíjase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con veinte (20) años o más de Servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

(...)

2. Pretensiones y cargos.

2.1. Pretensión: Solicita la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º del Decreto 1858.

2.2. Cargo único: Vulneración del artículo 150.8 de la Constitución.

La Constitución de 1991 determinó, decretó y ordenó que las funciones del Presidente de la República son las señaladas en el artículo 189. Las competencias allí fijadas fueron desconocidas por el Gobierno Nacional, pues la Ley 923 de 2004 lo facultó para reglar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no para que lo modificara como sucedió en los artículos 1º y 2º del Decreto 1858 de 2012. En efecto, tales disposiciones establecen una discriminación entre los miembros del nivel ejecutivo empleando, con ese propósito, las expresiones “homologados e “incorporación

directa” a fin de delimitar la posibilidad que tienen de acceder a la pensión las personas que se hubieren vinculado a la Policía Nacional antes del año 2004. Adicionalmente se establece para quienes ingresen por “incorporación directa” la obligación de cumplir una carga laboral por cinco (5) años más. Esa distinción se opone a lo prescrito en la Ley 923 de 2004 que no la fija y, en consecuencia, viola la distribución de competencias que se desprende del artículo 150 de la Carta.

3. Intervenciones

3.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3.1.1. La Corte Constitucional no es competente para pronunciarse respecto de la demanda en tanto la norma acusada no encuadra en ninguna de las competencias establecidas en el artículo 241 de la Constitución o consideradas atípicas según la sentencia C-049 de 2012. La competencia para pronunciarse sobre la validez del decreto acusado se encuentra radicada en el Consejo de Estado.

3.1.2. El demandante no identifica adecuadamente el objeto demandado dado que se limita a señalar que acusa el numeral 1º de la Ley 1858 de 2012. Aunque transcribe los artículos 1º y 2º, no es posible identificar adecuadamente la norma sobre la cual debe recaer el control. En adición a ello, el demandante no plantea argumentos de contenido constitucional. Su referencia al artículo 15 de la Constitución no alcanza a fundamentar una acusación constitucional.

3.2. Ministerio de Defensa Nacional.

3.2.1. La Corte Constitucional no es competente para juzgar la constitucionalidad de las normas acusadas dado que no tienen fuerza de ley. En este caso se trata, “(...) formalmente de un decreto reglamentario expedido en desarrollo de facultades extraordinarias del artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política, que determinó que el Gobierno Nacional fijaría el régimen de pensión y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, lo que prima facie conduce a la incompetencia de la Corte Constitucional para examinar su constitucionalidad.” Tampoco es posible considerar que el examen propuesto encuadre en los supuestos de competencias atípicas reconocidas en la jurisprudencia constitucional. Cabe advertir que en la actualidad y ante el Consejo de

Estado se adelanta el proceso de nulidad contra el Decreto 1858 de 2012.

3.2.2. La Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento dado que no se cumplen las condiciones requeridas para presentar una demanda de inconstitucionalidad. En efecto, (i) únicamente enuncia las normas de la Constitución posiblemente vulneradas sin presentar las razones de la violación y (ii) no ofrece claridad respecto de las pretensiones.

3.3. Ministerio de Trabajo.

La Corte Constitucional carece de jurisdicción para juzgar la validez de los decretos reglamentarios de las leyes marco. En efecto, a dicha Corporación únicamente le corresponde el examen de los decretos a que se refiere el artículo 150.10 de la Carta y aquellos expedidos con ocasión de un estado de excepción.

El conocimiento de aquellos le corresponde al Consejo de Estado. En efecto, a ese tribunal le ha sido asignada la competencia para juzgar los decretos ejecutivos, reglamentarios y compiladores que, conjuntamente, se denominan decretos administrativos. Adicionalmente la Corte Constitucional, en la sentencia C-058 de 2010, declaró que la Corte era incompetente para examinar decretos que desarrollen leyes marco o cuadro.

3.4. Departamento Administrativo de la Función Pública.

Considerando los antecedentes de la regulación adoptada así como la naturaleza del decreto acusado, puede concluirse que el mismo se ajusta a la Carta y, en particular, constituye una expresión de la atribución asignada al Presidente de la República, en desarrollo de la naturaleza concurrente de las competencias del Congreso y el Jefe de Gobierno, para fijar el régimen salarial y de prestaciones sociales de los servidores públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

3.5. Policía Nacional.

3.5.1. A efectos de definir la competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse respecto de la constitucionalidad del Decreto acusado, es imprescindible tomar en consideración los pronunciamientos que sobre el particular ha hecho la Corte Constitucional en las sentencias C-1154 de 2008 y C-049 de 2012. En esa dirección, se concluye, dicho Tribunal carece de competencia “no solo porque se encuentra fuera del ámbito circunscrito

por la Constitución Política sino además porque tampoco podría calificarse el mismo como un acto atípico objeto de control por vía de excepción.”

3.5.2. Con independencia de lo expuesto, es claro que las disposiciones adoptadas tienen como propósito definir regímenes de transición que resultan plenamente compatibles con lo establecido en la Ley 923 de 2004, adoptada por el Congreso en desarrollo de las competencias establecidas en el literal e) del numeral 19, del artículo 150 de la Carta.

3.6. Estudiantes Universidad Católica[1].

La disposición cuestionada es contraria a la Constitución dado que establece una distinción inconstitucional entre el personal homologado del nivel ejecutivo y los de incorporación directa fijando un término para pensionarse diferente: veinte (20) años para un caso y veinticinco (25) años para el otro. Las normas expedidas no se limitan a reglamentar sino que modifican la ley, lo que implica que el ejecutivo se desbordó en el ejercicio de sus facultades.

3.7. Manuel Ignacio Rodríguez Manosalva, Richard Antonio Rodríguez Lozano, Jamir Antonio Díaz Hernández, Carlos Andrés Varela Medina y Beiva Dalid Castro Velásquez.

3.7.1. La Corte es incompetente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas dado que el juzgamiento no encuadra en ninguna de las competencias de control asignadas a ese Tribunal. De hecho, en la actualidad cursan varias demandas en contra del Decreto 1858 de 2012 ante el Consejo de Estado. Adicionalmente, el planteamiento del demandante no cumple las condiciones que se exigen de los cargos de inconstitucionalidad.

3.7.2. Existe un tratamiento contrario al derecho a la igualdad puesto que se establece una desigualdad en relación con el régimen pensional de los oficiales y el personal del nivel ejecutivo desde el momento en que se estableció un régimen pensional para este último nivel -Decreto 1091 de 1995- que, aunque declarado nulo, fue objeto de reproducción en el artículo 2º acusado.

4. Procuraduría General de la Nación.

4.1. La demanda formulada debe ser rechazada por la Corte Constitucional como

consecuencia de su incompetencia para pronunciarse y, en esa medida, es necesario que se abstenga de recopilar las reglas establecidas en materia de control constitucional de actos atípicos. En efecto, (i) la norma demandada constituye un decreto con rango administrativo respecto del cual, a la luz de lo dispuesto por el artículo 241 de la Constitución, este Tribunal es manifiestamente incompetente (art 6. Decreto 2067 de 1991); (ii) no es aceptable que se admita el examen de las normas demandadas con el propósito de efectuar una recopilación de las reglas vigentes en relación con la competencia de la Corte Constitucional sobre actos atípicos; (iii) el control constitucional no es oficioso y, en esa medida, solo es posible un pronunciamiento respecto de una demanda que contenga cargos debidamente formulados; (iv) en atención al carácter jurisdiccional de la función atribuida a la Corte por el artículo 116 de la Constitución, le corresponde a este Tribunal “resolver casos concretos” sin que ello implique la posibilidad de “crear reglas abstractas en forma descontextualizada.”; (v) debido a que el demandado no es un acto atípico, las consideraciones que la Corte pretende formular exceden el caso concreto.

Considerando que el rechazo de la demanda es procedente cuando no se cumplen las condiciones mínimas, no es posible que el pronunciamiento de la Corte se emplee para unificar su jurisprudencia en la materia. Adicionalmente, dado que la Corte Constitucional se ha opuesto a que se atribuyan a otras autoridades judiciales competencias diferentes a las asignadas en la Carta -tal y como ocurrió en las sentencias C-713 de 2008 y C-400 de 2013-, debe “aplicarse la misma consecuencia de imposibilidad de rechazar su propia función como juez de casos, más aún cuanto tiene expresamente consagrada la taxatividad en sus competencias.”

4.2. La Corte no puede emitir un pronunciamiento de fondo debido a la falta de especificidad de los cargos. En efecto, del planteamiento del demandante no surgen razones que hagan posible “sospechar de la inconstitucionalidad de dar tratamiento diferenciado a los homologados al nivel ejecutivo y a los que ingresaron en forma directa (...)”. En efecto, el demandante no desarrolla juicio de igualdad alguno y su planteamiento se edifica “en la presunta extralimitación de una Ley Marco.”

Así las cosas, al no aceptar la regla de rechazo, la Corte ha debido inadmitir la demanda a efectos de que fuera subsanada, y en caso de no proceder así, debe emitir un pronunciamiento que no vaya más allá de la inhibición.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

1.1. En esta oportunidad se cuestiona la constitucionalidad de algunas disposiciones del Decreto 1858 de 2012. Tal decreto, según se indica en sus considerandos, fue expedido “en uso de las facultades constitucionales y legales contenidas en la Ley 923 de 2004”. Esta última ley se adoptó con fundamento en el literal e), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, prescribiendo en su primer artículo que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ella, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.

1.2. La admisión de la demanda así como el pronunciamiento que en esta oportunidad hace la Corte se inscribe -a diferencia de lo que sugiere el concepto del Ministerio Público- en las atribuciones que para asegurar la integridad y supremacía de la Constitución le han sido confiadas. En efecto, en esta oportunidad se plantea -tal y como ello se advierte desde el auto admisorio de la demanda- el problema relativo a la competencia de la Corte para juzgar el Decreto 1858 de 2012. Ese tipo de asuntos -incluso los relativos a la existencia de cosa juzgada o a la manifiesta incompetencia- pueden resolverse en la sentencia correspondiente según lo previsto en la frase final del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991. En tales casos, esta Corporación (i) deberá identificar las reglas definitorias de su competencia de control constitucional y, a partir de ello, (ii) disponer su aplicación. A este modo de proceder se vincula, adicionalmente, el propósito de asegurar una interpretación constitucional uniforme mediante la adopción de pronunciamientos por parte de la Sala Plena de esta Corporación.

1.3. El artículo 241 de la Constitución y el artículo 10º de sus disposiciones transitorias establecen las competencias de la Corte Constitucional. Según lo allí prescrito, le corresponde juzgar la validez constitucional (i) de los actos legislativos -num. 1-, (ii) de las leyes -nums. 2, 3, 4 y 10- y (iii) de algunos proyectos de ley -num. 8-. Igualmente le fue atribuido el juzgamiento (iv) de los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República - num. 5-, (v) de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en los

artículos 212, 213 y 215 de la Constitución -num. 7-, (vi) del decreto que, en la hipótesis prevista por el inciso tercero del artículo 341 de la Constitución, adopta el Plan Nacional de Inversiones Públicas -num. 5- y (vii) de los decretos expedidos por el Gobierno, en desarrollo de las facultades otorgadas por la Asamblea Nacional Constituyente en los artículos 5º y 6º de las disposiciones transitorias -art. 10 transitorio-.

1.4. Ahora bien, el control constitucional de las normas adoptadas por órganos nacionales se encuentra asignado de manera compartida a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado. En efecto, al paso que el artículo 241 señala las competencias de control judicial a cargo de este Tribunal, el artículo 237.2 prescribe que le corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional en aquellos casos en los que esa atribución no hubiese sido conferida a la Corte Constitucional.

1.5. Después de examinado el Decreto 1858 de 2012, la Corte concluye que carece de competencia para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas. Esta conclusión se fundamenta en cuatro razones.

En primer lugar, (i) el Decreto 1858 de 2012 señala que su expedición se hace con fundamento en la autorización que para fijar “el régimen de pensión y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” fue otorgada por el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, esta última promulgada al amparo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta[2]. Tratándose entonces de un decreto expedido en desarrollo de lo allí dispuesto, no encuadra en ninguna de las competencias expresamente asignadas a la Corte por los artículos 241 y 10º transitorio. En segundo lugar, (ii) no se trata de disposiciones con un contenido materialmente legislativo ni ostentan una posición en el sistema de fuentes equivalente al de las disposiciones sometidas al control de este Tribunal. De hecho, se trata de un decreto que debe sujetarse a los objetivos y criterios definidos en la ley marco correspondiente y, en consecuencia, se encuentra subordinado a ella. Es por lo anterior que la Corte ha recordado en otras oportunidades “que tales decretos no tienen fuerza de ley sino que constituyen actos administrativos derivados de una suerte de potestad reglamentaria ampliada.”[3] En tercer lugar, (iii) el juzgamiento de las normas demandadas no está comprendido por ninguna de las competencias atípicas reconocidas en la jurisprudencia constitucional[4] y, de hecho, la sentencia C-400 de 2013 destacó que dicho

juzgamiento se radicaba en el Consejo de Estado. Por lo anterior, en cuarto lugar, (iv) se cumplen las condiciones para reconocer que el examen judicial de los artículos demandados le corresponde al Consejo de Estado, en desarrollo de la competencia residual que le fue asignada por el artículo 237.2 de la Constitución.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA, por falta de competencia para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 1º y 2º del Decreto 1858 de 2012 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional”.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada (E)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-632/14

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º del Decreto 1858 de 2012 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”

Aunque comparto la decisión inhibitoria adoptada en esta oportunidad, resultaba importante que la Corte presentara con mayor detalle las premisas del juicio de exclusión del control constitucional atípico ampliamente desarrollado en la jurisprudencia constitucional. A continuación presento tales premisas.

1. El alcance de las competencias de la Corte Constitucional.

El control constitucional de las normas adoptadas por órganos nacionales se encuentra asignado de manera compartida a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado. En efecto, al paso que el artículo 241 señala las competencias de control judicial a cargo de este Tribunal, el artículo 237.2 prescribe que le corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional en aquellos casos en los que esa atribución no hubiese sido conferida a la Corte Constitucional.

Con apoyo en tales artículos se ha definido el alcance de esa distribución de competencias y, para ello, la jurisprudencia constitucional identifica las atribuciones que le corresponden a la Corte distinguiendo entre las competencias típicas y las competencias atípicas en materia de control constitucional, según se encuentren o no enunciadas y reguladas de forma específica en el artículo 241 de la Carta Política y el artículo 10º de sus disposiciones transitorias.

1.1. La atribución constitucional específica de competencias: las competencias típicas.

El artículo 241 de la Constitución y el artículo 10º de sus disposiciones transitorias establecen las competencias de la Corte Constitucional. Según lo allí prescrito, le corresponde juzgar la validez constitucional (i) de actos legislativos -num. 1-, (ii) de las leyes -nums. 2, 3, 4 y 10- y (iii) de algunos proyectos de ley -num. 8-. Igualmente le fue atribuido el juzgamiento (iv) de los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República - num. 5-, (v) de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución -num. 7-, (vi) del decreto que, en la hipótesis prevista por el inciso tercero del artículo 341 de la Constitución, adopta el Plan Nacional de Inversiones Públicas -num. 5- y (vii) de los decretos expedidos por el Gobierno, en desarrollo de las facultades otorgadas por la Asamblea Nacional Constituyente en los artículos 5º y 6º de las disposiciones transitorias -art. 10 transitorio-.

El tipo, alcance y efectos del control de ese tipo de normas no es siempre uniforme. Así, puede manifestarse como un control (i) exclusivamente procedimental o también material, (ii) previo o posterior al perfeccionamiento de la ley y, en el caso de mecanismos de participación ciudadana, previo o posterior al pronunciamiento del pueblo, (iii) automático o rogado, (iv) definitivo o relativo, (v) sujeto a términos ordinarios o a términos reducidos así como (v) sometido a plazos de caducidad o temporalmente indefinido.

1.2. Fundamento e hipótesis de las competencias atípicas de control judicial a cargo de la Corte Constitucional.

1.2.1. Fundamento constitucional de las competencias atípicas.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido con fundamento en diversas disposiciones

constitucionales, su competencia para juzgar la constitucionalidad de algunas normas que, prima facie, no se encuentran comprendidas por las normas que regulan sus funciones. Un examen detenido de esa jurisprudencia permite identificar, de una parte, las razones en que se apoya la competencia de juzgamiento de normas en tales casos y, de otra, los criterios que debe tomar en cuenta esta Corporación para definir la cuestión. Tales razones y criterios pueden enunciarse mediante cinco reglas que deben ser tenidas en cuenta para definir la competencia:

1.2.1.1. La fundamentación de la existencia de una competencia atípica exige interpretar las disposiciones que fijan expresamente las atribuciones de la Corte Constitucional, en aquel sentido que maximice el control y evite que existan actos no sometidos a escrutinio judicial. En esa medida, la interpretación debe favorecer el reconocimiento del control y no su exclusión. (Prohibición de inexistencia de control)

1.2.1.2. En aquellos casos en los cuales se suscite una duda respecto del órgano judicial competente para ejercer el control constitucional, debe considerarse la posición que en el sistema de fuentes ocupa la disposición que da lugar a la controversia. Conforme a ello, si la norma cumple una función equivalente al de otra cuyo control le ha sido asignado a este Tribunal, en él quedará radicada la competencia para su examen. Este Tribunal en reciente pronunciamiento señaló “que cuando un acto normativo difiere o no coincide en su denominación, órgano o procedimiento regular de expedición con los que sí fueron previstos expresamente en el Artículo 241 superior, pero cumple su misma función y efecto dentro del ordenamiento, de modo que la razón por la cual se asignó a la Corte Constitucional la revisión de tales actos es aplicable a la norma de categorización dudosa, la competencia de este tribunal se extiende a estos últimos.”[5] (Regla de equivalencia posicional en el sistema de fuentes)

1.2.1.3. Los criterios formal y material pueden concurrir para definir la naturaleza del acto y, a partir de ello, el Tribunal competente para juzgar su validez. En esa medida, en algunos casos la competencia puede apoyarse en el fundamento jurídico que se invoca para la expedición de la norma correspondiente (formal)[6] al paso que en otras la sustancia del acto determinará la competencia en función de su contenido materialmente legislativo o administrativo (material)[7]. Adicionalmente la integración de un acto normativo al procedimiento de formación de una norma que se encuentra comprendida por los supuestos

establecidos en el artículo 241 de la Carta, puede fundamentar la competencia de este tribunal para conocerlo[8]. (Obligación de considerar criterios formales, materiales y procedimentales)

1.2.1.4. Es competencia de la Corte Constitucional el juzgamiento de los decretos o actos de carácter general cuya expedición de ordinario o de manera transitoria, la Constitución le atribuye a otros órganos distintos del Congreso de la República, siempre que regulen asuntos sometidos a reserva ordinaria o especial de ley[9]. (Regla de prevalencia del criterio material)

1.2.1.5. Existen actos cuyo control le corresponde definitivamente al Consejo de Estado. Es competencia de dicho Tribunal, por carecer de contenido material de ley, el juzgamiento (i) de los actos adoptados por el Consejo Superior de la Judicatura, por el Consejo Nacional Electoral, por la Contraloría General de la República y por el Banco de la República; (ii) los reglamentos adoptados por el Presidente de la República cuyo propósito consista en modificar o adicionar una ley; y (iii) los decretos o actos que desarrollan las leyes marco previstas en el artículo 150.19 de la Carta[10]. (Regla de competencia exclusiva del Consejo de Estado)

1.2.2. Las competencias atípicas o especiales de control abstracto de constitucionalidad.

La sentencia C-049 de 2012 presentó una síntesis de los diferentes supuestos constitutivos de competencias atípicas o especiales de esta Corporación en relación con el juzgamiento constitucional de normas nacionales. Con posterioridad a ello, la sentencia C-280 de 2014, reconoció otro evento competencial atípico de significativa importancia. A continuación se presenta una síntesis de tales casos refiriendo las razones en las que se apoya la jurisprudencia para efectuar tal reconocimiento.

1.2.2.1 Decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991.

Esta Corporación (i) ha asumido competencia para decidir sobre la constitucionalidad de decretos que, pese a no estar fundamentados en el artículo 150.10 de la Carta, lo estaban en el artículo 76.10 del orden constitucional derogado en 1991. También (ii) ha conocido de decretos legislativos de estados de excepción expedidos antes de la Constitución de 1991,

no obstante que su fundamento sean los artículos 121 y 122 del ordenamiento constitucional anterior y no, como reza la Constitución vigente, los artículos 212, 213 y 215. Para el efecto (iii) ha fundado su competencia, en algunas ocasiones en el numeral 5 del artículo 150 constitucional -en cuanto “decretos con fuerza de ley”- y, en otras, en el numeral 4 de la misma disposición -interpretando la expresión “leyes” en sentido material- [11].

1.2.2.2. Decretos compilatorios de leyes.

En el caso de los decretos que compilan normas legales, la Corte ha dicho (i) que es competente para conocer de las disposiciones legales compiladas en tales decretos, por violación de normas materiales de la Constitución; y (ii) que no es competente para adelantar un control formal de los decretos compilatorios, y específicamente de la compilación misma, por tratarse de decretos ejecutivos, no de decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de facultades extraordinarias de legislación. No obstante lo anterior, este Tribunal (iii) desató a futuro cualquier controversia competencial entre la jurisdicción constitucional y la contencioso administrativa, al disponer que todo decreto compilatorio de leyes ha de ser decreto ley, esto es, dictado por el Gobierno en desarrollo de previa habilitación legislativa extraordinaria dispuesta por el Congreso de la República -CP, art. 150.10-[12].

1.2.2.3. Decretos que declaran un estado de excepción de los regulados en los artículos 212, 213 y 215.

La competencia de la Corte Constitucional para decidir la constitucionalidad formal y material de un decreto declaratorio de uno de los estados de excepción previstos en la Carta, se fundamenta en varias razones: (i) el decreto declaratorio de estado de excepción es un decreto legislativo por denominación constitucional, ya que el propio artículo 241.7 superior nombra así, los decretos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 superiores, sin excluir a los que declaran el estado y que, evidentemente, también se expiden con apoyo en tales prescripciones; (ii) no existen actos políticos o de poder exentos de control constitucional, menos tratándose de un acto presidencial de autohabilitación legislativa; y (iii) el concepto de supremacía de la Constitución impone la revisión constitucional del cumplimiento de los supuestos de hecho y de derecho que pueden dar

lugar a la declaración de un estado de excepción[13].

1.2.2.4. Decretos expedidos con ocasión del ejercicio de las facultades conferidas por disposiciones transitorias de la Constitución que no preceden al artículo 10º de tales normas.

La Corte Constitucional se ha declarado competente para juzgar este tipo de Decretos por considerar, con apoyo en una interpretación sistemática, (i) que son verdaderos decretos con fuerza de ley, expedidos en desarrollo de facultades legislativas extraordinarias otorgadas en estos casos por la Asamblea Nacional Constituyente; y (ii) que materialmente se trata de disposiciones de naturaleza legislativa, cuya expedición le corresponde regularmente al Congreso de la República. Adicionalmente, (iii) en respuesta a las impugnaciones apoyadas en el tenor literal del artículo 10º Transitorio -en el que se dispone que el control recaerá sobre los decretos que se expidan en ejercicio de las facultades que otorgan “los anteriores artículos”-, la Corte interpretó tal disposición asignándole un valor meramente indicativo en virtud de que la numeración y ordenación de las normas constitucionales transitorias no fueron votadas por la Asamblea Nacional Constituyente, sino confiadas al compilador formal que decidió al respecto[14].

1.2.2.5. Decretos que corrigen yerros en determinadas disposiciones con fuerza de ley.

La Corte, respecto del control de constitucionalidad de los decretos que corrigen yerros de disposiciones legales o con fuerza de ley (i) consideró que se trataba de actos gubernamentales en ejercicio de funciones administrativas ordinarias y, en esa medida, era en principio incompetente para conocer de su constitucionalidad. Sin embargo (ii) cuando ha declarado la inconstitucionalidad de una disposición legal corregida por un decreto de yerros, surge una inconstitucionalidad por consecuencia de éste y, en esa medida, la competencia de la Corte para declararla. Adicionalmente, en aquellos casos en los cuales (iii) se advierte que el decreto de corrección de yerros excede su cometido y modifica la regulaciones legales sustantivas, la Corte ha desconocido las normas contenidas en el texto de corrección de yerros -por tratarse de un decreto ejecutivo sin fuerza de ley- y ha procedido a revisar la constitucionalidad de las normas legales, sin pronunciarse sobre tal decreto, esto es, sin asumir competencia para decidir su constitucionalidad[15]. En reciente pronunciamiento la Corte ha precisado su competencia en esta materia (iv) concluyendo

que es procedente la integración de la unidad normativa con el decreto que corrige los yerros de otro decreto sujeto a su control y, a partir de ello, se ha pronunciado sobre su constitucionalidad, examinando si al expedirse se respetaron los límites que en materia de corrección impone la Ley 4ª de 1913[16].

1.2.2.6. Decreto de ejecución de la convocatoria de un referendo constitucional

Esta Corporación ha señalado su competencia para juzgar la validez constitucional del decreto de ejecución de la convocatoria a un referendo constitucional en relación con su validez formal y, en particular, respecto de la oportunidad de su expedición[17].

1.2.2.7. Acto de autoridad electoral de determinación del censo electoral, en el marco de la reforma constitucional por vía de referendo.

Esta Corporación ha declarado su competencia para emprender el control constitucional del acto de la autoridad electoral que determina el censo electoral, para efectos de la validez de un referendo constitucional. En esa dirección ha concluido que (i) a pesar de no discutirse la naturaleza administrativa del acto de definición del censo electoral, (ii) la Corte tiene la competencia para conocer de su validez por considerar que tal acto hace parte del procedimiento de formación de la reforma constitucional vía referendo, visto como un todo. Así las cosas (iii) se trata de una competencia exclusiva del Tribunal Constitucional[18].

1.2.2.8. Acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un referendo constitucional.

En relación con el acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un referendo constitucional, la Corte decidió que es competente para conocer de dichos actos, solo en la medida en que se demande el acto legislativo correspondiente por violación de las reglas que rigen su proceso de formación[19].

1.2.2.9. Actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley convocatoria de un referendo constitucional.

En materia de actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de la ley convocatoria de un referendo constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido (i) su competencia para conocer de tales actos, por hacer parte del proceso de formación de la

ley de convocatoria a referendo constitucional, que comprende el trámite legislativo propiamente dicho y el previo de la iniciativa popular. Además de ello ha previsto (ii) que el control procede para efectos de determinar el cumplimiento de las normas legales estatutarias que regulan dicha etapa de la iniciativa popular y de los principios constitucionales de transparencia, publicidad y pluralismo[20].

1.2.2.10. Decretos que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República.

Al ocuparse de establecer si entre sus atribuciones estaba la relativa al examen de los decretos gubernamentales que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, la Corte ha considerado (i) que es competente para conocer de la validez de las sesiones extraordinarias del Congreso no solo en lo relacionado con la oportunidad de la convocatoria, sino también en lo referido a la vigencia del decreto convocatorio por su publicación en el Diario Oficial. Ha señalado también (ii) que aunque se trata de actos administrativos, hacen parte del proceso de formación de la ley -en este caso, de la validez de las sesiones extraordinarias-, por lo cual se someten a su examen[21]. En reciente ocasión precisó su jurisprudencia indicando (iii) que no era competente para conocer del decreto que convoca a sesiones extraordinarias, cuando el proyecto de disposición - a la que se vincula tal decreto- no concluye su proceso de formación. En este caso no existe la norma (acto legislativo o ley) que, por estar comprendida en las competencias típicas de la Corte, justifica el examen de los actos del procedimiento legislativo o constituyente[22]. Se trata entonces (iv) de una competencia prima facie, cuyo carácter definitivo depende del perfeccionamiento del acto cuyo control se encuentra establecido en el artículo 241 de la Constitución.

1.2.2.11. Decretos y resoluciones adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en un acto legislativo.

Este Tribunal ha sostenido que respecto de los decretos y resoluciones u otros actos expedidos en cumplimiento de una norma constitucional (i) es competente para conocer de ellos en cuanto constituyan una norma jurídica con fuerza material de ley, con independencia de que revistan formalmente la condición de actos administrativos[23]. En desarrollo de ese control y tratándose de normas de carácter estatutario (ii) ha dispuesto su inconstitucionalidad o bien con fundamento en la omisión del trámite especial propio de

leyes estatutarias -control previo-, o bien por exceder el ámbito material que la propia norma constitucional le ordena regular[24].

1.2.2.12. Acuerdos internacionales simplificados que se ocupan de regular materias propias de un tratado internacional.

En relación con acuerdos internacionales -denominados simplificados o ejecutivos- no enviados al Congreso de la República para su aprobación, la Corte (i) se ha declarado competente, con fundamento en los numerales 4º y 10º del artículo 241, para conocer materialmente del acuerdo internacional -en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad-. Esa competencia (ii) tiene como propósito establecer si su contenido corresponde al propio de un tratado internacional, a partir de un examen material del mismo. Con apoyo en ello (iii) sobre la base de declarar el contenido del acuerdo simplificado -considerado así formalmente- como materia propia de un tratado internacional, (a) lo ha remitido al Presidente de la República para que decida su trámite ante el Congreso de la República y (b) ha dispuesto que no puede producir efectos hasta tanto no cumpla el proceso de aprobación constitucionalmente exigido[25].

1.2.2.13. Decretos que ordenan la aplicación provisional de los tratados internacionales.

Este Tribunal ha considerado que es competente para examinar la constitucionalidad del decreto que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 224 de la Constitución, dispone la aplicación provisional de los tratados. Ha señalado (i) que en estos casos el acuerdo entre los Estados de dar aplicación provisional a un instrumento internacional así como el decreto en virtud del cual el Estado colombiano dispone en el orden interno dicha aplicación, cumplen una función análoga a aquella que tienen el tratado y la ley aprobatoria, respectivamente. Siendo ello así (ii) el decreto se ubica en el sistema de fuentes en una posición equiparable a la de la ley aprobatoria lo que hace posible que, por vía de acción, la Corte se pronuncie respecto de su constitucionalidad[26]. De no proceder en esa dirección (iii) se desconocería que la razón para juzgar los tratados y sus leyes aprobatorias es la misma que activa el control de los decretos que disponen la aplicación del tratado, esto es, verificar la validez constitucional de los compromisos internacionales.

1.3. Juicio de exclusión del control constitucional atípico: carencia de competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º del Decreto 1858 de 2012.

En aplicación del juicio de exclusión del control constitucional atípico puede concluirse, tal y como lo hizo la sentencia, que la Corte carece de competencia para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas. Esta conclusión se fundamenta en las cuatro razones así indicadas en la sentencia C-632 de 2014:

En primer lugar, (i) el Decreto 1858 de 2012 señala que su expedición se hace con fundamento en la autorización que para fijar “el régimen de pensión y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” fue otorgada por el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, esta última promulgada al amparo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta[27]. Tratándose entonces de un decreto expedido en desarrollo de lo allí dispuesto, no encuadra en ninguna de las competencias expresamente asignadas a la Corte por los artículos 241 y 10º transitorio. En segundo lugar, (ii) no se trata de disposiciones con un contenido materialmente legislativo ni ostentan una posición en el sistema de fuentes equivalente al de las disposiciones sometidas al control del Tribunal Constitucional. De hecho, se trata de un decreto que debe sujetarse a los objetivos y criterios definidos en la ley marco correspondiente y, en consecuencia, se encuentra subordinado a ella. Es por lo anterior que la Corte ha recordado en otras oportunidades “que tales decretos no tienen fuerza de ley sino que constituyen actos administrativos derivados de una suerte de potestad reglamentaria ampliada.”[28] En tercer lugar, (iii) el juzgamiento de las normas demandadas no está comprendido por ninguna de las competencias atípicas reconocidas en la jurisprudencia constitucional y, de hecho, la sentencia C-400 de 2013 destacó que dicho juzgamiento se radicaba en el Consejo de Estado. Por lo anterior, en cuarto lugar, (iv) se cumplen las condiciones para reconocer que el examen judicial de los artículos demandados le corresponde al Consejo de Estado, en desarrollo de la competencia residual que le fue asignada por el artículo 237.2 de la Constitución.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-632/14

DEMANDA CONTRA ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Límites competenciales (Aclaración de voto)

DEMANDA CONTRA ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Incompetencia en aplicación del Principio de auto restricción judicial del Estado de Derecho (Aclaración de voto)

ACTOS PRIMA FACIE ATÍPICOS Y PRINCIPIO DE AUTO RESTRICCIÓN JUDICIAL-Control y limitaciones (Aclaración de voto)

REGIMEN PENSIONAL Y DE ASIGNACION DE RETIRO DE PERSONAL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL-Limitación a la doctrina de control abstracto sobre actos prima facie atípicos a la luz del principio de auto restricción judicial (Aclaración de voto)

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS REGLAMENTARIOS-Falta de competencia (Aclaración de voto)

DEMANDA CONTRA ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Debe pensarse en la necesidad de establecer una presunción de incompetencia (Aclaración de voto)/DEMANDA CONTRA ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Sería correcto mostrar que se justifica asumir si se advierte que Consejo de Estado ha declinado sus atribuciones para conocer (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-10109

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º del Decreto 1858 de 2012 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”.

Actores: Albeiro Germán Mauledoux Sánchez.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Los límites competenciales ante demandas contra actos no susceptibles de control abstracto por parte de la Corte

1. La Corte es manifiestamente incompetente para efectuar el control abstracto de decretos expedidos en desarrollo de una ley marco. El artículo 241 de la Constitución tipifica los actos sujetos a control abstracto por parte de esta Corporación, y en su listado no se encuentran estos decretos. Ciertamente, en su jurisprudencia, la Corte ha asumido el control de actos prima facie no incluidos en ese grupo, pero que por su función, contexto y contenido material se pueden adscribir a una de las categorías mencionadas en el artículo 241 de la Carta. Los decretos que desarrollan una ley marco no son, sin embargo, tampoco de estos últimos y definitivamente su control abstracto no le compete a la Corte Constitucional. En efecto, ya la Corte se ha declarado manifiestamente incompetente para controlar esta clase de decretos,[29] y ha señalado además expresamente que “carecen de fuerza legislativa” y que por consiguiente “no son demandables ante esta Corte (artículo 241 C.P.)”, sino que son “actos sometidos al control de constitucionalidad del Consejo de Estado”. [30]

2. En vista de que la Corte no tiene competencia para controlar decretos de esta naturaleza, los principios de eficiencia de la administración de justicia (Ley 270 de 1996 art 7) y de legalidad de las actuaciones del poder público le imponen entonces ante todo abstenerse de admitir las demandas instauradas en su contra. En caso de que la acción llegue a estudio de la Sala Plena, la obligación no solo es sin embargo la de inhibirse de emitir un fallo de mérito. El deber del juez es fallar solo el asunto concreto que se le presenta, y esto significa entonces que además de inhibirse debe limitar sus razonamientos estrictamente a lo indispensable para justificar la inhibición. Si en general un juez no puede fijar reglas para asuntos extraños al proceso, menos aún puede hacerlo cuando no hay siquiera una demanda idónea que lo habilite para ello. En el presente caso, la Corte debía limitarse por tanto a señalar las razones por las cuales no podía emitir un juicio de fondo. Para ello bastaba, como en efecto bastó, con indicar que la Carta no le atribuye esa facultad expresamente, y que la jurisprudencia ha reconocido la incompetencia de la Corte en eventos como este. Este debe ser, en virtud del principio de auto-restricción judicial del Estado de Derecho, el modelo de decisión para casos en los cuales se admitan demandas

contra actos cuyo control evidentemente no le corresponde a la Corte Constitucional.

La doctrina del control sobre actos prima facie atípicos, y sus limitaciones a la luz del principio de auto-restricción judicial

3. Fuera de lo anterior, considero importante señalar que la doctrina del control sobre actos prima facie atípicos había venido presentando, hasta esta decisión, una tendencia hacia la exposición de las atribuciones de la Corte sin establecer expresamente sus límites. No obstante, en la presente sentencia, la Corte decidió dar un paso significativo, al aplicar deliberadamente un importante criterio de limitación a esta doctrina, derivado de su propia jurisprudencia. Como se puede advertir en el fundamento 1.5 de la parte motiva, la Corte señala como una razón decisiva de la inhibición el hecho de que en “la sentencia C-400 de 2013 [la Corporación] destacó que dicho juzgamiento se radicaba en el Consejo de Estado”. Esta auto-restricción tiene una implicación trascendental, pues significa entonces que la Corte no puede decidir –por falta de competencia- acciones públicas contra actos que, por su naturaleza, en el pasado la propia jurisprudencia constitucional ha considerado al margen de sus atribuciones.

4. Lo mismo que hizo la Corte en esta ocasión debería entonces aplicarse en el futuro, al control de otros actos no expresamente tipificados en el artículo 241 de la Carta. Así, por ejemplo, dado que esta Corporación en su jurisprudencia ha sostenido carecer de competencia para controlar decretos reglamentarios, expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad que le confiere directamente el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, esta clase de actos no puede ser objeto de control abstracto por la Corte Constitucional.[31] Esto tiene además fundamento en el principio de coherencia que todo juez constitucional debe respetar. En efecto, en las providencias en las cuales esta Corte ha expuesto la doctrina del control sobre actos prima facie atípicos, se ha fundado en el desarrollo jurisprudencial sobre la materia. Lo cual presupone que se edifica sobre la base del respeto al precedente y a la jurisprudencia en vigor. Así las cosas, resultaría un contrasentido conservar las competencias de control sobre actos prima facie atípicos, con base de que forman parte de la jurisprudencia, y al tiempo negar los límites que esta misma ha impuesto.

5. Ahora bien, pese a que esta decisión constituye entonces un avance en la observancia

del deber de auto-restricción de la Corte, considero que esta Corporación debe explorar en el futuro otros dos criterios con la misma orientación. Primero, dado que el artículo 241 le da a la Corte competencias “en los estrictos y precisos términos de este artículo”, la obligación prima facie de la Corporación consiste en atenerse a sus términos. Debe entonces pensarse en la necesidad de establecer una presunción de incompetencia para conocer de acciones contra actos que no estén expresamente referidos en las atribuciones constitucionales de control de esta Corte. La carga de desvirtuar esta presunción debe radicarse enteramente en el actor. Segundo, debe dársele además una relevancia aún mayor de la que ha tenido a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Si el Consejo de Estado ha sostenido en su jurisprudencia, de manera consistente, consolidada y relevante, tener competencia para conocer de las demandas contra un tipo de acto, no puede la Corte usurparla. Por el contrario, si se advierte que el Consejo de Estado ha declinado sus atribuciones para conocer de las acciones contra una determinada categoría de acto jurídico, lo correcto sería mostrar que precisamente por ello se justifica asumir un control.

En estos términos dejo consignadas las razones por las cuales aclaré el voto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] El documento no se encuentra suscrito por ninguna persona. Se mencionan cuatro nombres, indicando su condición de estudiantes de la Universidad Católica.

[2] Se indica en el epígrafe de la Ley: “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.”

[3] Sentencia C-058 de 2010.

[4] Entre otras, la sentencia C-049 de 2012

[5] Sentencia C-280 de 2014.

[6] Al respecto, en la sentencia C-400 de 2013 sostuvo la Corte que “la naturaleza de un decreto o acto del Ejecutivo está determinada por los fundamentos señalados al momento de su expedición, de manera que si se trata de una norma jurídica frente a la cual expresamente el artículo 241 de la Constitución Política le otorga competencia a la Corte Constitucional, es claro que su control le corresponde a esta corporación.” Ha empleado este criterio en varias oportunidades, tal y como lo evidencian las sentencias C-453 de 1999, C-643 de 2002 C-1190 de 2008 y los Autos 097 de 2002, 003B de 2004 y 228 de 2005.

[7] En la sentencia C-400 de 2013 la Corte se refirió a este criterio en los siguientes términos: “De manera que si es una norma con fuerza o contenido material de ley, encuadrada en el artículo 241 superior, conocerá la Corte Constitucional, pero si concierne a una disposición que carece de magnitud legislativa, su examen atañera al Consejo de Estado con fundamento en el artículo 237-2 ib.” En esa dirección, este Tribunal ha acudido al criterio material en las sentencias C-1191 de 2008, C-485 de 2002, C-972 de 2004, C-155 de 2005 y C-1154 de 2008.

[9] Esta regla fue establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C-400 de 2013 al declarar la exequibilidad condicionada del segundo inciso del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 conforme al cual “También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.”

[10] Sentencia C-400 de 2013.

[11] En relación con el ejercicio de esta competencia pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-189 de 1994, C-094 de 2007, C-909 de 2007, C-230A de 2008, C-522 de 2009 y C-790 de 2011.

[12] A este respecto pueden confrontarse las sentencias C-508 de 1996, C-748 de 1999 y C-259 de 2008.

[13] Sobre el particular se encuentran, entre otras, las sentencias C-004 de 1992 C-447 de

1992, C-556 de 1992, C-254 de 2009, C-843 de 2010, C-156 de 2011 y C-216 de 2011.

[14] En ese sentido se encuentran, entre otras, las sentencias C-513 de 1992, C-105 de 1993, C-113 de 1993, C-126 de 1993, C-323 de 2006 y C-1191 de 2008.

[15] A este respecto pueden consultarse las sentencias C-672 de 2005 y C-925 de 2005.

[16] Sentencia C-634 de 2012. En esa oportunidad este Tribunal señaló: “De acuerdo con lo anterior, la Corte declarará la inconstitucionalidad del artículo 1º del decreto 053 de 2012, por cuanto el mismo no se limitó a corregir yerros tipográficos, sino que, lejos de ello, realizó una modificación que varió sustancialmente el alcance de la norma original, asumiéndose facultades que desbordan el marco de las funciones del Presidente de la República señaladas en el artículo 189 de la Constitución Política, pues dentro de las mismas no se confiere la posibilidad de crear, modificar o suprimir las leyes. En consecuencia, a continuación, se analizará el artículo 25 del decreto Ley 019 de 2012 en su versión original antes de la modificación realizada por el decreto 053 de 2012.”

[17] C-973 de 2004

[18] Sentencia C-1121 de 2004.

[19] Sentencia C-113 de 2006.

[20] Sentencia C-141 de 2010.

[21] Sentencia C-141 de 2010. También en ese sentido se encuentra la sentencia C-685 de 2011.

[22] Sobre el particular en la sentencia C-524 de 2013 la Corte sostuvo: “Como se explicó previamente, la Corte en principio es competente para analizar la constitucionalidad de decretos que hacen parte del trámite legislativo de actos del Congreso cuyo control es asignado por la Constitución a este Tribunal –proyectos de ley materia de control previo, leyes y actos legislativos-. No obstante, cuando dicho trámite no culmina con una decisión susceptible de control por esta Corporación, es decir, cuando dicho trámite resulta fallido, la Corte pierde su competencia porque ya no hay un acto cuya validez constitucional sea necesario examinar; dicho de otro modo, se presenta una especie de carencia actual de

objeto.”

[23] En un reciente pronunciamiento, contenido en la sentencia C-748 de 2012, la Corte reitero tal precedente al determinar su competencia respecto del Decreto 4923 de 2011 adoptado en desarrollo de lo previsto en el parágrafo 4° transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo 5 de 2011. Sobre ello señaló: “(...) se tiene que el parágrafo transcrito en el fundamento jurídico anterior confirió una habilitación al Gobierno para producir un cuerpo normativo de índole transitorio. A su vez, la regulación del SGR, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° del Acto Legislativo 5 de 2011, tiene reserva de ley. En ese orden de ideas, el Decreto 4923/11 es expresión del ejercicio de una habilitación del Congreso al Gobierno Nacional para el ejercicio de competencias legales y, en consecuencia, recae en el ámbito del control de constitucionalidad que adelanta este Tribunal.”

[24] En relación con esta competencia pueden consultarse las sentencias C-523 de 2005, C-1081 de 2005 y C-1154 de 2008.

[25] Auto 288 de 2010.

[26] En esa dirección procedió la sentencia C-280 de 2014 en la que la Corte declaró la inexecutable del Decreto 1513 de 2013, “por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”.

[27] Se indica en el epígrafe de la Ley: “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.”

[28] Sentencia C-058 de 2010.

[29] Sentencia C-805 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz. Unánime). En esa ocasión, la Corte se inhibió de emitir un juicio de fondo sobre el Decreto 1220 de 1996, mediante la cual se desarrollaba, entre otras, una ley marco en materia de comercio exterior. Sostuvo que esa atribución la tiene el Consejo de Estado.

[30] Sentencia C-608 de 1999 (MP José Gregorio Hernández. AV Susana Montes de Echeverri

y Gustavo Zafra Roldán). Esa misma posición se ha reiterado en numerosas ocasiones, y más recientemente en la sentencia C-058 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo. AV Humberto Sierra Porto).

[31] Auto 241 de 2009, de la Sala Plena de la Corte Constitucional. En ese caso, la Corte resolvió confirmar un auto de rechazo de una acción pública dirigida contra las normas relativas a la edad de retiro forzoso contempladas en el Decreto 1660 de 1978.