

1900 – 006 - 01

202100000236

Medellín, 2021/01/29

Doctora
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General
Honorable Corte Constitucional

Referencia: Expediente D14054 Acto Legislativo 4 de 2019, artículo 2° párrafo transitorio (parcial) MP Alejandro Linares Cantillo.

Respetada doctora Martha Victoria:

A través de oficio 0077 del 18 de enero de la presente anualidad, su honorable Despacho solicita a este Órgano de Control, si lo considera pertinente, emita opinión sobre las disposiciones que son materia de impugnación dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de dicha solicitud, al correo electrónico secretaria3@corteconstitucional.gov.co.

La opinión solicitada al respecto se circunscribe a los dos siguientes interrogantes:

1. ¿Mantiene su competencia la Corte Constitucional para realizar el juicio de sustitución respecto de una norma que ya agotó sus efectos?
2. ¿El principio constitucional de separación entre las ramas del poder público se opone a la atribución constitucional al Presidente de la República de facultades legislativas no limitadas respecto de las materias con reserva especial de ley, como las leyes orgánicas y las estatutarias?

Tal solicitud tiene como soporte la Acción Pública de Inconstitucionalidad, contra el párrafo transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo 04 de 2019 “*Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal*” que al efecto interpusieron una pluralidad de ciudadanos en representación de la Corporación Centro de Interés Público y Justicia.

Norma demandada, que se transcribe de manera respetuosa, sin que con ello se caiga en una innecesaria tautología, resaltando y en subrayas el aparte de la norma objeto de disenso, del Acto Legislativo 04 de 2019:

“ARTÍCULO 2°. El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 268. *El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórquense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.”.*

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo transitorio, que tiene sustento basilar por parte de los demandantes, en que implica una sustitución del principio de separación de poderes y de colaboración armónica en la medida en que el congreso no se sujetó a los límites estructurales de los principios de separación de poderes y colaboración armónica y que en tal medida, hubo una extralimitación en las facultades concebidas por el congreso al Presidente y de contera, una **sustitución** de la constitución en este aspecto.

En razón de lo anterior y atendiendo a la invitación a rendir concepto en los estrictos términos solicitados, se rinde el mismo en los siguientes términos:

1. ¿Mantiene su competencia la Corte Constitucional para realizar el juicio de sustitución respecto de una norma que ya agotó sus efectos?

El Acto Legislativo 04 de 2019, expedido el 18 de septiembre de 2019, en cuanto otorgó facultades para expedir decretos con fuerza de ley por seis (6) meses al Presidente de la República, se colige sin mayor esfuerzo, que a la fecha, ya agotó sus efectos, y por tanto, la Honorable Corte Constitucional deberá **declararse inhibida** por los siguientes motivos:

(i) No existe una sustitución de la Carta Política del principio de separación de poderes.

Desde el pretérito la Corte Constitucional ha disciplinado que el control constitucional sobre las reformas constitucionales atañe o recae sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material de la misma, solo cuando tal reforma implica una derogación de la Carta, en un aspecto fundamental de la misma, o una sustitución en su integridad, es viable su pronunciamiento y por tanto, su inconstitucionalidad.

Así lo ha enseñado el juez colegiado constitucional cuando ha precisado¹:

*“(…) En anteriores oportunidades, esta Corte ya había precisado que el control constitucional sobre las reformas constitucionales **“recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo”**². Y por ello la sentencia C-487 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis, se inhibió de conocer los cargos de fondo dirigidos contra una reforma constitucional. Así, luego de reseñar algunas acusaciones contra el contenido material del Acto Legislativo 01 de 2001, el fundamento 3.3.1. de esa sentencia precisó que por tratarse de cargos referidos “al contenido material de las disposiciones acusadas”, la Corte era incompetente y tenía que “inhibirse de hacer pronunciamiento de fondo”.*

13- La exclusión del control constitucional del contenido material de una reforma constitucional es natural, pues el contenido de toda reforma constitucional es por definición contrario a la Constitución vigente, ya que precisamente pretende modificar sus mandatos. Admitir que una reforma constitucional pueda ser declarada inexecutable por violar materialmente la Constitución vigente equivale entonces a petrificar el ordenamiento constitucional y anular la propia cláusula de reforma, por lo que la restricción impuesta por el artículo 241 superior a la competencia de la Corte es una consecuencia necesaria del propio mecanismo de reforma constitucional (...) conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o

¹ Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003.

² Sentencia C-543 de 1998. MP Carlos Gaviria Díaz.

inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites el poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad.”.

Esa facultad pro tempore que se le otorgó al Presidente de la República por parte del constituyente derivado, no constituye un cambio radical o sustancial de la Carta Política, ni mucho menos, la sustitución de instituciones jurídicas políticas fundamentales, ni con ello, se entiende una **sustitución total** de las potestades legislativas del legislador nuestro.

Aserto nuestro que tiene respaldo en lo indicado en tal aspecto por la Honorable Corte Constitucional al señalar:³

La Corte ha insistido en la diferencia entre la reforma y la sustitución constitucional. La reforma proviene de una decisión del Congreso que puede contradecir normas constitucionales preexistentes. Incluso, puede llegar a tratarse de una contradicción radical que directamente derogue mandatos o principios constitucionales fundamentales y que suponga la transformación dramática de algunas instituciones constitucionales o que contradiga la tradición constitucional. Todo esto es normal en procesos de reforma constitucional. En efecto, toda reforma supone un cambio y si este se predica de la Constitución, supone entonces un cambio sustancial o radical de instituciones jurídico-políticas fundamentales pues son estas las que se encuentran en la Carta. Lo que no puede ocurrir, es que una tal modificación suponga la sustitución del modelo constitucional vigente, es decir, la sustitución de la opción política fundamental consagrada en la formula política de la Constitución. Todo lo demás, por grave, importante, definitivo que resulte, puede ser objeto de reforma constitucional sin que la Corte pueda oponer límite competencial alguno. En virtud de lo anterior resulta claro que al hacer el juicio de competencia la Corte no hace ni un control material ni un juicio de “intangibilidad”. En efecto, no se parte en este análisis de la existencia de normas constitucionales inviolables, inmodificables o intangibles ni de una confrontación entre las normas constitucionales preexistentes y aquellas consagradas en la reforma. De lo que se trata es de proteger los valores y principios medulares del Estado Constitucional de Derecho. Aquellos sin los cuales el Estado constitucional deja de ser lo que es y se transforma en un modelo jurídico-político distinto.”

El Constituyente de 1991, al expedir la nueva Carta Política, también ha consagrado la facultad de que el gobierno nacional, reglamente la posibilidad de que con entidades sin ánimo de lucro, las entidades estatales, adelanten programas y actividades de interés público. Por ello, llegar a sostener una

³ Corte Constitucional, Sentencia C-153 de 2007.

sustitución de la Carta Política, en el acto reformativo objeto de censura, resulta contradictorio con el mismo marco constitucional, pues la Carta permite el otorgamiento de facultades para el desarrollo de materias de interés colectivo.

En efecto, el artículo 355 del Estatuto Superior prescribe:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

*El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. **El Gobierno Nacional reglamentará la materia.**”* (Lo resaltado es nuestro).

(ii) La norma objeto de censura ya agotó sus efectos.

Para la Corte Constitucional es evidente que la norma ya agotó sus efectos, pues de acuerdo al interrogante, objeto de la presente invitación, tal aseveración surge de una obvia lectura del mismo y, por ende, **la Corte Constitucional no mantiene su competencia para proferir decisión de fondo.**

En razón de ello, se considera de manera respetuosa que nuestro juez colegiado constitucional en autos, se **debe declarar inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo.**

El Acto Legislativo objeto de reproche por vía de Acción Pública de Inconstitucionalidad, fue expedido el 18 de septiembre de 2019, otorgando facultades pro tempore por el término de seis (6) meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de Ley, para el desarrollo del parágrafo transitorio demandado y para expedir decretos para la ejecución del Acto Legislativo en cuestión, es decir, que a la fecha de interponer la correspondiente acción (septiembre de 2020, no se -consignó el día respectivo-), se impetró contra una norma, que ya ha sido desarrollada dentro del término oportuno, como es la expedición del Decreto Legislativo 403 del 16 de marzo de 2020.

Aserción que se respalda en tal aspecto, por posición jurisprudencial que en tal tópico se ha indicado por parte de la Corte Constitucional al indicar en disímiles pronunciamientos, en la cual esa Honorable Corporación se ha declarado **inhibida** para emitir pronunciamiento de fondo, ante el acaecimiento del fenómeno de la **sustracción de materia.**

En sentencia⁴: se indicó por el alto tribunal Constitucional:

*“(...) cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos **ya ejecutados**, es decir, cuando el precepto acusado ordena llevar que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de esta o aquél **ya ha tenido lugar, carece de todo objeto** la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida. En efecto, si hallare exequible la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, **habiéndose dado ya la ejecución**, la resolución judicial sería inútil y extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse **alcanzado ya el fin propuesto por quien profirió la resolución**, se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que se adoptase”* (Lo resaltado es fuera de texto).

Posición que en tal aspecto se ha mantenido por nuestro juez colegiado constitucional al inhibirse ⁵ de conocer sobre una demanda, interpuesta contra el artículo 31 de la Ley 1940 de 2018 “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2019*” encontrando que **carecía de competencia para emitir un pronunciamiento de fondo**, debido al agotamiento del propósito de la norma que generó el fenómeno de sustracción de materia, pues la norma demandada estaba destinada a regir para la correspondiente vigencia fiscal, entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2019 y porque la norma ya había agotado sus efectos, al haberse aplicado al ejercicio presupuestal de 2019.

2. ¿El principio constitucional de separación entre las ramas del poder público se opone a la atribución constitucional al Presidente de la República de facultades legislativas no limitadas respecto de las materias con reserva especial de ley, como las leyes orgánicas y las estatutarias?

En consideración de este órgano de control el principio constitucional de separación entre las ramas del poder público, no se opone a la atribución constitucional otorgada al Presidente de la República en la materia objeto de reproche por los actores, toda vez que el mismo constituyente de 1991, ha permitido el otorgamiento de facultades legislativas al gobierno nacional, no de manera **pro tempore**, sino **indefinida** al establecer en el artículo 355 Superior:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-350 de 1997.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 2020

*El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. **El Gobierno Nacional reglamentará la materia.***” (Lo resaltado es nuestro).

En ejercicio de tal facultad el gobierno nacional expidió el Decreto 777 de 1992, modificado parcialmente por el Decreto 1403 de 1992. Los cuales fueron derogados en su totalidad por el gobierno nacional mediante el Decreto 092 de 2017.

La consagración de la facultad otorgada al Presidente de la República en el párrafo transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo 04 de 2019, se armoniza con otros artículos constitucionales, que desarrollan lo que se ha denominado la expedición de **decretos autónomos**, que desarrollan un precepto constitucional determinado.

Lo sostenido por los accionantes, en el sentido de que el precepto reformativo de la Carta Política, desconoce y resquebraja el principio fundamental de la separación de poderes, no se compagina con lo que en tal aspecto se ha indicado por la Corte Constitucional, cuando ha disciplinado que una interpretación **rígida** de tal principio conduciría a una proscripción de facultades legislativas en el gobierno nacional y, por tanto, la delegación legislativa otorgada en el Acto legislativo censurado, es compatible con el principio de separación de poderes, pues es **transitorio y en un ámbito de terminado**, esto es, del Control Fiscal.

La Corte Constitucional, ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el sustancial tópico de disenso por parte de los actores, al pronunciarse en el control de constitucionalidad contra el párrafo transitorio del artículo 3° del Acto Legislativo N° 01 de 2003 “*Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones*” indicando en tal aspecto⁶:

“PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES PUBLICOS-Modelo de delimitación funcional rigurosa y modelo constitucional de frenos y contrapesos

DELEGACION LEGISLATIVA-Condiciones en las cuales resulta compatible con el principio de separación de los poderes

*La institución de la delegación legislativa, que es una práctica democrática universalmente aceptada en el mundo contemporáneo. De este modo, en relación con la función legislativa, si bien la competencia general corresponde al órgano legislativo, las Constituciones, con diferentes sistemas de articulación, permiten la legislación delegada en el ejecutivo. **En***

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-971 de 2004.

tales eventos, lo que resulta significativo desde de la perspectiva del principio de separación, no es tanto establecer a quien corresponde en un caso concreto el ejercicio de la función, como determinar las condiciones en las cuales la delegación legislativa resulta compatible con el principio de separación, condiciones que, en general, están referidas a aspectos tales como la precisa delimitación de la materia delegada, el carácter temporal de la delegación, la mutabilidad de la legislación delegada por el legislador ordinario, los controles de constitucionalidad o, eventualmente, la ratificación o la convalidación de la legislación delegada por el legislador ordinario. Es claro que el constitucionalismo contemporáneo admite la legislación delegada, sin que pueda afirmarse que, per se, ella resulte contraria al principio de separación de los poderes. Así, si bien, un esquema rígido de separación de poderes conduciría a una proscripción de la delegación de facultades legislativas en el gobierno, en un esquema flexible, tal delegación es posible en el ámbito de las condiciones que para el efecto se establezcan en la Constitución.

DELEGACION LEGISLATIVA Y RESERVA DE LEY-Compatibilidad

La compatibilidad entre el principio de reserva de ley y la posibilidad de legislación delegada en el ejecutivo, reside, entonces, precisamente, en que, las condiciones que rodean la delegación evitan que se produzca un traslado de competencia del legislador al ejecutivo, el cual queda entonces simplemente habilitado para el ejercicio transitorio, y en un ámbito delimitado, de la función legislativa.” (Lo resaltado es fuera de texto).

En los anteriores términos se rinde de manera respetuosa ante esa Honorable Corporación Constitucional la opinión solicitada.

Atentamente,



DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralor
DESPACHO DEL CONTRALOR

Proyectó: Elkin de J. Montoya R., Profesional Universitario
Revisó: María I. Morales S., Jefe Oficina Asesora Jurídica