

## REVOCATORIA Y SUSPENSIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA

Por:

**Libardo Orlando Riascos Gómez**

Doctor en Derecho

2008

---

**Corte Constitucional, Sentencia C-1290-2001,**

### TEMAS:

- Control de Constitucionalidad de normas jurídicas nacionales: Acción de Nulidad de decretos del Presidente de la República
- Actos Administrativos Nacionales: Acción pública de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado
- "El principio de prevalencia o supremacía de la Constitución se encuentra consagrado en el artículo 4 de " la Constitución (Sentencia C-560-1999)
- Suspensión de actos administrativos como actividad jurisdiccional y no administrativa (art.238 de la Constitución de 1991).
- Aclaración del voto: Cláusula general de competencia legislativa radica en el Congreso de la República.

---

### ABSTRACTS/Descriptores

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-Competencia sobre acciones de nulidad cuya inconformidad no obedezca a función administrativa

**ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**-Competencia

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**-Conocimiento de acciones de nulidad contra decretos de carácter general

**PRINCIPIO DE SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA**-Importancia en el sistema normativo

**PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA**-Alcance

**PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y SUPREMACIA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Efectividad

**JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Efectividad

**JURISDICCION CONSTITUCIONAL**-Conformación

**DECRETO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**-Competencia

**CORTE CONSTITUCIONAL**-Principal y máximo órgano en el control constitucional/**CONSEJO DE ESTADO**-Competencia residual en el control constitucional

**CONSEJO DE ESTADO**-Decretos cuya competencia asignó la Constitución

**ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**-Decretos de carácter general del Gobierno Nacional

**ACCION DE NULIDAD**-Decretos del Gobierno Nacional

**DECRETO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**-Sujeción de la totalidad a la Constitución

**CONSEJO DE ESTADO**-Determinación de funciones por legislador ordinario

**ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**-Trámite y clase de decretos para procedencia es asunto de orden procesal

**CONSEJO DE ESTADO**-Funciones de salas y secciones

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**-Violación directa de la Constitución por decreto de contenido general

**ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**-Condiciones concurrentes

**DECRETO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**-Llamados a confrontarse material y directamente con la Constitución

**PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y SUPREMACIA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Efectividad

Referencia: expediente D-3588

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 (parcial) de la Ley 446 de 1998 *"por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia."*

Actor: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Ponente:  
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre del año dos mil uno (2001).

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

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ernesto Rey Cantor demandó el artículo 33 (parcial) de la Ley 446 de 1998 *"por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia."*

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

### **II. NORMAS DEMANDADAS**

A continuación se transcribe el texto del artículo acusado parcialmente, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.335 del 8 de julio 1998. (se subraya lo demandado)

"LEY 446 DE 1998  
***(julio 7)***

***por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.***

***El Congreso de Colombia***

***DECRETA:***

***(...)***

***PARTE II***

***DE LA EFICIENCIA EN LA JUSTICIA***

***(...)***

**TITULO III  
DE LA EFICIENCIA EN MATERIA ADMINISTRATIVA**

1.1.1.1.CAPITULO 1

**De la jurisdicción de lo contencioso administrativo**

(...)

1.1.1.2.

1.1.1.3.SECCIÓN 3ª

1.1.1.4.

1.1.1.5.Competencias

**Artículo 33. Competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.**

Modifícase y adiciónase el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes numerales:

(...)

**7. De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa.**

*La acción podrá ejercitarse por cualquier ciudadano y se tramitará con sujeción al procedimiento ordinario previsto en los artículos 206 y siguientes de este Código, salvo en lo que se refiere al período probatorio que, si fuere necesario, tendrá un término máximo de diez (10) días.*

*En estos procesos la sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Consejeros de la Sección respectiva según la materia y el fallo a la Sala Plena.*

*Contra los autos proferidos por el ponente sólo procederá el recurso de reposición. Los que resuelvan la petición de suspensión provisional, los que decreten inadmisión de la demanda, los que pongan fin al proceso y los que decreten nulidades procesales, serán proferidos por la Sección y contra ellos solamente procederá el recurso de reposición.*

*El ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada a despacho para sentencia. La Sala Plena deberá adoptar el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.*

*Las acciones de nulidad de los demás Decretos del orden nacional, dictados por el Gobierno Nacional, se tramitarán y decidirán por las Secciones respectivas, conforme a las reglas generales de este Código y el reglamento de la Corporación."*

**1.2.**

**1.3.**

**1.4.III.LA DEMANDA**

En criterio del demandante, los apartes acusados del artículo 33 de la Ley 446 de 1998 vulneran los artículos 4, inciso 2 del 29, literal b) del 152, 153, 236, numeral 2 del 237 y 375, así como el Preámbulo de la Constitución Política, por las razones que a continuación se sintetizan:

1.En primer término, el actor hace referencia a la atribución del Consejo de Estado contenida en el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política y, con el fin de ilustrar el "desarrollo" que de este precepto ha hecho el legislador, explica que tanto la denominada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia como la norma acusada tratan la materia así:

Sostiene que de la simple confrontación de las normas transcritas "se infiere la innovación del poder constituido (poder legislativo) a la obra (Carta Política) del poder Constituyente, al establecer lo resaltado en negrilla".

Según el accionante, la norma acusada al pretender modificar el numeral 7 del artículo 97 del C.C.A., lo hizo también respecto de la norma estatutaria y la preceptiva constitucional en cuanto a la atribución del Consejo de Estado relativa a la acción de nulidad por inconstitucionalidad, incurriendo en una doble violación: "la violación de la ley estatutaria y de la Constitución", (C.P. art. 152 literal b. y 237 numeral 2.) como quiera que el Congreso de la República actuando como legislador ordinario no tiene competencia para implementar los textos acusados, en tanto éstos establecen distinciones que el Constituyente no hizo.

Así las cosas, asevera que, en lo que atañe a la expresión "de carácter general" acusada, el legislador no puede excluir del control de constitucionalidad que se ejerce mediante la acción de nulidad ante el Consejo de Estado, a los decretos de *carácter particular* expedidos por el Gobierno, ya que todos ellos son susceptibles de control por ese mecanismo, salvo los proferidos con fundamento en los artículos 150-10 y 341 de la Constitución.

Así mismo, explica que la expresión "directa" excluye la posibilidad de que se revisen los decretos que violen indirectamente la Constitución. Sobre el tema plantea dos hipótesis: **1)** por violación directa de una norma internacional sobre derechos humanos, caso en el que deduce una vulneración indirecta a la constitución en tanto aquella hace parte del denominado bloque de constitucionalidad o, **2)** en tratándose de vicios de forma "que surgen en el proceso de formación de la leyes", por ejemplo, cuando se desconoce una regla "contenida en la ley orgánica 05 de 1992 (reglamento del Congreso), se violan indirectamente el artículo 151 de la Constitución. Sobre este tema hace mención a la obra del internacionalista CARLOS M. AYALA CORAO, "Del Amparo Constitucional. Al amparo interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1998, Pág 40..

Situación similar se presenta, a su juicio, en relación con la expresión "y que no obedezca a función propiamente administrativa" también demandada, pues reitera que "el Constituyente tampoco distinguió la clase de función que regule el decreto; por lo tanto el legislador no tenía competencia para distinguir lo que el constituyente no hizo." Sobre el punto se interroga "[s]i la justicia administrativa no controla la función administrativa, entonces cual será el órgano judicial el (sic) encargado de salvaguardar la supremacía constitucional cuando un decreto que no es acusable ante la Corte Constitucional viole indirectamente disposiciones constitucionales? A este respecto transcribe apartes de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, (M.P., Vladimiro Naranjo Mesa) con base en las que se declaró inexecutable parcialmente el artículo 49 de la Ley 270 de 1996.

2. Otro de los cargos se edifica sobre la vulneración del Preámbulo y del artículo 4 de la Constitución. En cuanto a este punto, con apoyo en doctrina extranjera "ALLAN R. BREWER-CARIAS, Justicia Constitucional de Administrativa en Venezuela, publicado en la obra colectiva, Sociedad Civil, Justicia Constitucional y Administrativa, III seminario internacional, Fundación Universitaria de Boyacá, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Págs 348 y 349". Y del mismo autor "La Justicia Constitucional, Caracas (Venezuela), artículo publicado en la revista jurídica del Perú, 1995, Págs 141 y 142, documento preparado para el encuentro sobre derecho iberoamericano (derecho público). Fundación BBV, Toledo (España), Diciembre de 1994.", el demandante explica el principio de *supremacía constitucional* sobre la premisa de que la Constitución es manifestación de la voluntad popular que debe prevalecer sobre la de los órganos constituidos.

Según la tesis traída a colación, de la premisa mencionada se deriva el derecho fundamental a esa supremacía en cabeza de los ciudadanos, que consiste y se concreta en la posibilidad de hacer respetar su voluntad por medio del control judicial a que haya lugar y en cuyo ámbito no puede haber actos excluidos so pena de extinguirse la mencionada garantía.

De la anterior exposición, el accionante concluye que el legislador a través de la norma acusada, "excluyó del control de constitucionalidad de la sala plena del Consejo de Estado los decretos que no sean de carácter general y que obedezcan a función propiamente administrativa, cercenando el **derecho constitucional**

**fundamental a la supremacía constitucional** y, *consecuencialmente, eludiendo la justicia considerada filosóficamente como valor.*" (destaca el demandante)

3. En cuanto a los artículos 152 b y 236 de la Constitución, indica que su vulneración tiene lugar como quiera que el legislador ordinario carecía de competencia para "desarrollar", mediante la norma acusada, la competencia asignada a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Señala que el artículo 236 superior dispone de manera expresa que "**La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.**" (destaca el demandante) Al tiempo, afirma que la regulación de ésta materia corresponde a una ley estatutaria en tanto toca con la estructura general de la administración de justicia. Agrega, que la norma demandada parcialmente modifica los artículos 37 numeral 7 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

4. En relación con el artículo 153 superior, el accionante manifiesta que la transgresión consiste en que "el legislador siguiendo el procedimiento ordinario para modificar algunas normas del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo (entre otras el artículo 97 del C.C.A.), usurpó el procedimiento especial que corresponde a los proyectos de ley estatutarios, dada la pretensión de modificar la estructura de la administración de justicia, desconociendo el formalismo legislativo contemplado en el artículo 153 de la Constitución.". De similar manera, considera que si la intención era modificar el numeral 2 del artículo 237 superior, se desconoció "el procedimiento extraordinario para el trámite de los proyectos de actos legislativos reformativos de la Constitución que le corresponde al Congreso (poder constituyente secundario) según las reglas del artículo 375 de la Carta."

5. Finalmente, afirma que se desconoce el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, ya que con la norma acusada se modificó el juez natural de los decretos en mención y se trasladó la competencia de su control a las secciones del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, la cual, conforme a la Constitución misma y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia estaba en cabeza de la Sala Plena del Consejo de Estado.

## I. INTERVENCIONES

### 1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La entidad mencionada, atendiendo la invitación del Magistrado Sustanciador y con ponencia del académico Augusto Trujillo Muñoz, participa en el presente proceso para solicitar la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

El interviniente explica, en primer término, que si bien la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asignan de manera general al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, nada obsta para que la ley ordinaria defina las competencias internas y señale las salas o secciones a las que corresponda darle trámite, pues con ello, estima, no se contrarían de modo alguno los mencionados estatutos superiores.

Advierte que no todos los decretos dictados por el Gobierno están sujetos al control de constitucionalidad, ya que sobre algunos de ellos el control es de legalidad y la contradicción con la Constitución se resuelve y verifica a través del ejercicio de éste último. Ahora, en cuanto a los decretos de carácter general susceptibles de ser controvertidos mediante la acción de nulidad por inconstitucionalidad, añade que el conocimiento de ésta corresponde al Consejo de Estado y "se tramita por la sección especializada correspondiente mediante el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo, pero su decisión corresponde a la

*sala plena del Consejo de Estado. Rodríguez R. Libardo. "Derecho Administrativo", Temis, Bogotá 2000, p.237* Sobre este tema insiste en que el legislador puede fijar competencias según la naturaleza de los actos administrativos y reglamentar el ejercicio de los medios de impugnación sin vulnerar por ese hecho ningún mandamiento superior.

En relación con la expresión *"y que no obedezcan a función propiamente administrativa"* acusada, advierte que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-560 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, declaró su exequibilidad y, en consecuencia, ha hecho tránsito a cosa juzgada. Por último concluye que las expresiones particularmente acusadas del artículo 33 de la Ley 446 de 1998 no se ajustan a la Constitución Política.

## **2.Ministerio de Justicia y del Derecho**

El Ministerio referido, por medio de apoderado, refuta los cargos del actor en los siguientes términos:

Inicia su exposición definiendo el concepto de supremacía constitucional y su alcance como derecho fundamental. Así mismo, explica cómo se concretiza el referido principio y, al efecto, enuncia los mecanismos mediante los cuales se realiza el control constitucional y los organismos encargados de ejercer la jurisdicción respectiva.

De otro lado, argumenta la constitucionalidad de la norma afirmando que las expresiones acusadas no establecen *"ninguna restricción o limitación a la competencia atribuida al Consejo de Estado, ya que todos los decretos de carácter general (distintos a los que tienen contenido legislativo) dictados por el Gobierno Nacional, no atribuidos a la Corte Constitucional, pueden ser demandados por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado."*

Finalmente, indica que por el hecho de que el legislador ordinario distribuya las competencias entre las salas y las secciones del Consejo de Estado, no se afecta la atribución asignada directamente por la Constitución en su artículo 237-2, ya que sin importar quién tome las decisiones al interior de la Corporación, ha de entenderse que aquellas han sido adoptadas por el Consejo de Estado como tal.

## **V.CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2640 y en cumplimiento de lo establecido por el artículo 278 numeral 5 de la Constitución, conceptúa lo siguiente:

1.Previo al estudio de los cargos, advierte que en relación con la expresión *"...y que no obedezca a función propiamente administrativa"* ha operado la cosa juzgada constitucional, como quiera que mediante la sentencia C-560 de 1999 se declaró su exequibilidad y, en consecuencia, solicita a la Corte estarse a lo resuelto en dicha providencia.

2.En cuanto al argumento del actor, según el cual los apartes acusados quebrantaron la reserva de Ley Estatutaria, por desarrollar aspectos propios de la administración de justicia que deben ser reglados conforme a lo establecido por el artículo 152 literal b), el Jefe del Ministerio Público explica que no es correcto circunscribir todo asunto relacionado con la materia a dicho trámite, ya que se *"...contraría la facultad constitucional del legislador para que mediante leyes ordinarias regule los aspectos relativos al procedimiento sino que, además, entorpecería de manera innecesaria el ejercicio de la función legislativa.En apoyo de la tesis transcribe apartes de la sentencia C-114 de 1999.*

Sobre este tema informa, además, que el artículo 35 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia facultó al legislador para establecer las funciones de la Sala Plena del Consejo de Estado, y que dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional aclarando que *"... el legislador podrá asignar diversas*



*atribuciones la cuales deberán respetar y complementar las previstas en el artículo 237 superior Sentencia C-037 de 1996, M.P., Vladimiro Naranjo Mesa*

3. En cuanto a la alegada exclusión del control de constitucionalidad respecto de los actos administrativos de contenido particular que, en criterio del demandante, genera la norma acusada, la Vista Fiscal indica que el examen o verificación en ese sentido *"hace parte de la tarea ordinaria del juez de lo contencioso administrativo"*. De este modo, concluye que la norma acusada no implica que tales actos estén desprovistos de control en tanto éste es *"...inherente a las acciones previstas en el Título XI del Código Contencioso Administrativo"*. A este respecto añade que el artículo 33 de la Ley 446 de 1998, acusado parcialmente, *"...dio un mayor desarrollo al artículo 236 de la Carta Política y lo hizo en concordancia con lo previsto en los artículos 97 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo y 37 numeral 9 de la Ley 270 de 1996. Sobre el tema relacionado con la función de juez constitucional en cabeza del Consejo de Estado transcribe apartes de la sentencia C-560 de 1999"*

4. Finalmente, el Procurador manifiesta que resulta impropio argüir una violación *indirecta* de la Constitución cuando las normas transgredidas se encuentran contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos, ya que éstas, al conformar el bloque de constitucionalidad, *"se entienden situadas en un plano de igualdad frente al ordenamiento superior"*.

Así mismo, respecto al segundo de los supuestos planteado por el actor, referido a la violación indirecta de la constitución por violación a las normas del Reglamento Interno del Congreso en la expedición de las leyes, afirma que se está haciendo referencia a la competencia de la Corte Constitucional y no a la del Consejo de Estado, *"hecho que, por sí mismo sustrae la hipótesis violatoria del debate"*.

Con base en los argumentos resumidos, el señor Procurador General de la Nación solicita declarar la exequibilidad de las expresiones *"de carácter general"* y *"directa"*, contenidas en el artículo 33 de la Ley 446 de 1998.

## **1.5.VI.CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **5.Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional, pues las expresiones acusadas forman parte de una Ley de la República.

### **2.La materia sujeta a examen**

Conforme a la demanda, la disposición acusada debe ser declarada inconstitucional pues con ella, en último análisis, se viola el mandato superior en virtud del cual todos los decretos del Gobierno Nacional, abstracción hecha de su contenido, de sus efectos y del carácter de la violación que pueda imputárseles frente al texto de la Constitución, han de estar sometidos al control judicial, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado, según las reglas constitucionales de competencia, pues solo así se garantiza la supremacía de la Constitución.

En ese orden de ideas el demandante señala que la disposición acusada incurre en violación tanto del Preámbulo de la Constitución como del artículo 4 de la misma. Igualmente expresa que se configuran violaciones de los artículos 152 literal b. y 237 ordinal 2º de la Constitución, como quiera que el Congreso de la República, actuando como legislador ordinario, no tiene competencia para desarrollar los textos acusados, en tanto éstos establecen distinciones que el Constituyente no hizo; en ese orden de ideas afirma que también resultan violados los artículos 153, 236, y 375 de la Constitución pues las materias incluidas en la ley acusada sólo podían ser reguladas mediante los procedimientos legislativos especiales establecidos en estas reglas constitucionales.

Por último, el demandante enuncia la violación del artículo 29- inciso segundo- constitucional ya que con la norma acusada, a su juicio, se modificó el juez natural de los decretos en mención y se trasladó la competencia de su control a las secciones del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la cual,

conforme a la Constitución misma y a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, estaba en cabeza de la Sala Plena del Consejo de Estado. Así las cosas, la mencionada disposición resulta violatoria también de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (Artículos 37-7- y 49).

Los intervinientes, por el contrario, postulan la declaratoria de constitucionalidad de la norma legal acusada, pues consideran, en esencia, que la competencia constitucional del Consejo de Estado no sufre mengua alguna por la circunstancia de que el legislador ordinario la atribuya tanto a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como a las diversas secciones de la misma, por razón de características específicas de los decretos que expida el Gobierno Nacional; así mismo expresan que el procedimiento observado por el legislador se ajusta en un todo a las normas constitucionales que el actor cita como violadas por la disposición acusada.

La vista fiscal solicita a la Corte declarar que la disposición acusada es constitucional. Para el efecto glosa de manera pormenorizada los cargos planteados en la demanda y recuerda que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en forma explícita dispone que el legislador ordinario puede asignar diversas atribuciones a la Sala Plena del Consejo de Estado, que el control de constitucionalidad sobre los actos de contenido particular expedidos por el Gobierno hace parte de la tarea ordinaria del juez de lo contencioso administrativo y que es impropio argüir violación indirecta de la Constitución cuando las normas transgredidas se encuentran contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos y, finalmente, que la Ley 5ª de 1992 en los aspectos a que se refiere la demanda no se proyecta sobre los decretos del Presidente de la República sino respecto de la formación de las leyes.

De otra parte, el señor Procurador pone de presente que la Corte en su sentencia C-560 de 1999 declaró la exequibilidad de la expresión "*y que no obedezca a función propiamente administrativa*", contenida en el artículo 33 de la Ley 446 de 1998 la cual figura entre los fragmentos normativos acusados en el presente proceso.

En armonía con lo anterior, deberá la Corte determinar si las expresiones acusadas del artículo 33 de la Ley 446 de 1998 implican dejar sin control judicial de constitucionalidad algunos decretos de los que conforme a la Constitución compete expedir al Gobierno Nacional y que en esos términos resultarían violatorias de las normas superiores, en especial de las que se invocan como trasgredidas, esto es, los artículos 4, 29, inciso segundo, 152 literal b), 153, 236, 237, numeral 2 y 375, así como del Preámbulo de la Constitución.

### **3. La existencia de decisión previa de constitucionalidad respecto de la expresión "*y que no obedezca a función propiamente administrativa*", contenida en el artículo 33 de la Ley 446 de 1999.**

Como lo ha puesto de presente el Señor Procurador, esta Corporación al resolver mediante la sentencia C-560 de 1999 una demanda contra la expresión en referencia declaró la exequibilidad de la misma, "*por no infringir mandato constitucional alguno*" por lo cual ha de entenderse que la decisión respectiva ha hecho transito a cosa juzgada absoluta sin que, en consecuencia, pueda volverse sobre el particular.

En efecto en la parte resolutive de la providencia en mención se dispuso:

*"Declarar **EXEQUIBLE** el aparte demandado del inciso primero del numeral 7 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó modificado por el artículo 33 de la ley 446 de 1998".*

Y al referirse a esta declaración, en la parte motiva de la misma providencia se expresó:

*"En razón de lo anotado, la Corte Constitucional procederá a declarar exequible la expresión "*y que no obedezca a función propiamente administrativa*", contenida en el inciso primero del numeral 7 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó modificado por el artículo 33 de la ley 446 de 1998, por no infringir mandato constitucional alguno".*



Así las cosas, la Corte habrá de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-560 de 1999 en relación con la expresión "*y que no obedezca a función propiamente administrativa*", contenida en el artículo 33 de la Ley 446 de 1998.

#### **4. El contenido y alcance de las expresiones acusadas del artículo 33 de la Ley 446 de 1998**

El artículo 33 de la Ley 446 de 1998, parcialmente acusado, modificó y adicionó el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto a las competencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y asignó a dicha Sala la atribución para conocer de las denominadas acciones de nulidad por inconstitucionalidad, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales adoptadas al respecto en 1991 y las previstas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996.

En ese orden de ideas, la norma sujeta al estudio de la Corte en esta ocasión, incluyó la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezcan a función propiamente administrativa.

Así mismo dispuso, en los incisos no acusados, las particularidades del trámite de dichas acciones, la asignación de la sustanciación y elaboración de la ponencia respectiva, los recursos procedentes contra los autos del ponente, las providencias que deben ser expedidas por la Sección correspondiente, los plazos para registro del proyecto de fallo.

En inciso especial, el artículo 33, numeral 7.( inciso sexto) prevé que "*Las acciones de nulidad de los demás Decretos del orden nacional, dictados por el Gobierno Nacional, se tramitarán y decidirán por las Secciones respectivas, conforme a las reglas generales de este Código y el reglamento de la Corporación*".

Es decir que la disposición en mención, en su conjunto, distribuye, dentro del Consejo de Estado, las funciones que corresponden a esa Corporación en cuanto al control judicial de los decretos del Gobierno nacional, en función de su contenido y de la circunstancia de que con ellos se viole o no de manera directa la Constitución Política y que obedezcan o no a función propiamente administrativa.

#### **5.El control de constitucionalidad y la garantía de supremacía de la Constitución**

En el Estado constitucional de derecho la supremacía de la Constitución se erige en pilar fundamental de todo el sistema normativo; en ese orden de ideas con los propósitos enunciados en el Preámbulo -dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo-, en el artículo 2 se individualiza como fin esencial del Estado el de garantizar los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución y en el artículo 4 se hace la formulación conforme a la cual "*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*". *Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades*".

Por lo demás el artículo 6 puntualiza que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Como ya se ha señalado la Corte tuvo ocasión de abordar el tema que ahora se le propone acerca de la constitucionalidad de la disposición parcialmente demandada. En la oportunidad anterior según se expresó, la demanda respectiva versó sobre otras expresiones del mismo artículo 33 de la Ley 446 y se planteaba la violación de varias de las disposiciones constitucionales invocadas en la presente acción; así mismo, varios de los cargos enunciados en ese entonces coinciden con los formulados en el proceso en estudio. En efecto

se acusaba la disposición parcialmente demandada de sustraer del control constitucional a cargo del Consejo de Estado los decretos del Presidente de la República que tuvieran por objeto el ejercicio de funciones administrativas y en esas condiciones se alegaba violación del artículo 237-2, pues "el legislador no podía agregar, como lo hizo en la norma demandada, un condicionamiento no establecido en dicho precepto constitucional". En esas condiciones se alegaba, que la disposición acusada limitaba el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, e impedía el acceso a la justicia de ese orden y establecía excepciones al artículo 237-2 de la Constitución.

En la sentencia C-560 de 1999 que decidió sobre la demanda en mención, la Corte al recordar las características, el contenido, alcance y consecuencias de los principios de integridad y supremacía constitucional plasmados en el artículo 4 de la Carta, precisa que dichos principios se hacen efectivos mediante el control constitucional que surge como una garantía básica dentro del Estado de derecho.

En ese orden de ideas la Corte estima necesario transcribir en esta ocasión apartes de la citada sentencia particularmente pertinentes para efectos del posterior estudio y solución de los cargos específicos.

Como se recuerda en el pronunciamiento en cita:

*"...la Constitución, entendida como un conjunto organizado de disposiciones que configura y ordena los poderes del estado por ella construidos, y que por otra parte, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir en beneficio de la comunidadCfr. García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1991, es norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad. La Constitución como fuente suprema del ordenamiento jurídico ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación.*

*El principio de prevalencia o supremacía de la Constitución se encuentra consagrado en el artículo 4 de ese mismo ordenamiento, en los siguientes términos: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", y a el se ha referido la Corte en múltiples fallos fijando su sentido y alcance. Veamos:*

*"La posición de **supremacía** de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquella determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como **lex superior** precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello "**fuente de fuentes**", **norma normarum**. Estas características de **supremacía** y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4.Sent. T-06/92 M.P. Ciro Angarita Barón Cfr. Título II, capítulos 1, 2 y 3 de la Constitución Política*

*Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella. Dicho de otro modo: la Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentalesCfr. Título II, capítulos 1, 2 y 3 de la Constitución Política como fines prioritarios del EstadoCfr. Artículo 2 de la Constitución Política y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridadCfr. Título II, capítulo 4 y título VIII, capítulo IV, en particular el artículo 241 de la Constitución política*

*La integridad y supremacía de la Constitución ha sido considerada como "un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas. Sent. C-445/96 M.P. Hernando Herrera Vergara*

Dentro del contexto trazado en la providencia que se viene de citar, es claro que el control constitucional configura una garantía básica dentro del Estado de derecho con el fin de hacer efectivo precisamente, el principio de integridad y supremacía de la Constitución.

Al respecto, en la misma sentencia en cita se ha puntualizado por esta Corporación:

*"La Carta política consagra, en forma expresa, el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40-6), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios, a saber: la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 241 y ss C.P.), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237-2 C.P.) la acción de tutela (art. 86 C.P.) y, aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución.*

*Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, vr. gr. la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes (art. 241 C.P.) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas (art. 167); y el que realizan los Tribunales Administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los Gobernadores contra los proyectos de Ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los Concejos Municipales, de los Alcaldes (art. 305-9-10 C:P.) y, en general de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Como también en los casos a que alude la ley que regula las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana Ver sent. C-180/94.*

Como de manera reiterada ha puesto de presente esta Corporación, el control de constitucionalidad se hace efectivo a través de la jurisdicción constitucional que *"ha sido instituida por el constituyente como una función pública a cargo de distintos organismos, cuya misión es la de preservar la supremacía de la Constitución, asegurando que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites que ella misma establece".*

La jurisdicción constitucional de acuerdo con la Carta Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia Ley 270/96 está conformada funcionalmente por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, los jueces y corporaciones que deben decidir las acciones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para hacer efectivos los derechos constitucionales (arts. 241 y ss , 237, 86 y 4 C.P. y Ley 270/96 Estatutaria de la Administración de Justicia) Sentencia C-560 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz..

Para efectos del análisis de los cargos formulados por el actor interesa reiterar que en materia de control de constitucionalidad de los decretos del Presidente de la República, la Constitución ha asignado competencia tanto a esta Corte como al Consejo de Estado, conforme al esquema que resulta de las formulaciones contenidas en los artículos 241 y 242, de una parte y 236, 237 y 238 de otra.

En torno de esta materia, en la varias veces citada sentencia C-560 de 1999 se puntualizan los ámbitos de control de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y se expresa que la Corte Constitucional ha sido instituida por el constituyente como el principal y máximo órgano encargado de ejercer la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, labor que debe desarrollar en *"los estrictos y precisos términos"* señalados en el artículo 241 ib., que describe, en forma taxativa, cada una de las funciones que le compete cumplir con ese fin. Así mismo, se destaca que el Consejo de Estado, además de las funciones que le incumben como tribunal supremo en lo contencioso administrativo (art. 237-1 C.P.) ejerce otras destinadas a

preservar la integridad de la Constitución, ya que le compete decidir sobre "*las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional*", según lo ordena el artículo 237-2 del estatuto superiolbidem. Pág..

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corte siempre ha afirmado que en materia de control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia y que el Consejo de Estado, por vía residual, conoce de todos aquellos actos que no están atribuidos a la Cortlbidem página . Allí se enuncian los actos sujetos al Control de la Corte Constitucional en estos términos:1. Actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación (numeral 1).2. Leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 4).3. Decretos con fuerza de ley, dictados por el Gobierno Nacional con fundamento en facultades extraordinarias (art. 150-10 C.P.), y los que se expidan en desarrollo del artículo 341 de la Constitución, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 5).4. Referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (numeral 3).5. Decretos con fuerza de ley a que se refieren los artículos 5, 6 y 8 transitorios de la Constitución, según lo ordenado en el artículo 10 transitorio del mismo ordenamiento, al igual que los dictados con fundamento en los artículos 23 y 39 transitorios.La Corte Constitucional también ejerce el control constitucional previo, automático u oficioso sobre los siguientes actos: 1. Convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación, lo cual deberá hacerse antes del pronunciamiento popular (numeral 2). 2. Decretos legislativos dictados por el Gobierno en desarrollo de las facultades que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, esto es, los expedidos durante los estados excepcionales de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social o ecológica (numeral 7).3. Proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno por motivos de inconstitucionalidad (numeral 8).4. Proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 8).5. Tratados internacionales y leyes que los aprueben (numeral 10), y 6. También revisa, en la forma en que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (numeral 9) Las decisiones que en materia de control constitucional dicta la Corte Constitucional tienen efectos erga omnes y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 242 C.P.)

Entonces conforme a la Constitución es claro que todo acto del Presidente de la República ha de estar sometido al control constitucional bien sea de esta Corporación o del Consejo de Estado.

## **6. El análisis de los cargos específicos formulados por el actor**

## **6.1. El contenido y alcances del artículo 237-2°- de la Constitución.**

Como ya se ha reseñado, en la sentencia C-560 de 1999, la Corte al estudiar la constitucionalidad de otros apartes del artículo 33 de la Ley 446, sub judice, tuvo ocasión de reiterar la sentencia 037 de 1996, donde esta Corte a propósito de la revisión del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia precisó el ámbito de aplicación del artículo 237, ordinal segundo, de la Constitución cuando señala que compete al Consejo de Estado "*conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional*".

En ese sentido la Corte, en la sentencia 037 de 1996, al responder al interrogante por ella misma planteado acerca de a cuáles decretos se había referido la Constitución cuando asignó al Consejo de Estado la mencionada competencia, señaló:

*"Además, la norma, al hacer un reenvío al procedimiento de la Corte Constitucional, que obviamente no contempla la suspensión de los actos administrativos que establece el artículo 238 de la Carta Política, desconoce el instituto procesal constitucional de lo contencioso administrativo. Dentro de este mismo contexto, nótese que la cuestionada atribución corresponde a un asunto de orden procesal que, como se ha dispuesto en esta providencia, no es compatible con el objeto de la presente ley estatutaria.*

*"La respuesta es evidente: sobre todos los que no estén contemplados dentro de las atribuciones que la Constitución Política confiere a la Corte Constitucional (Art. 241 C.P.). Así, entonces, resulta inconstitucional que el legislador estatutario entre a hacer una enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, pues ello no está contemplado en el artículo 237 en comento y tampoco aparece en parte alguna de esa disposición -como sí sucede para el numeral 1o- una facultad concreta para que la ley se ocupe de regular esos temas. Limitar de esa forma los alcances del numeral 2o del artículo 237 de la Carta es a todas luces inconstitucional y, por lo mismo, obliga a la Corte a declarar la inexecutable de la siguiente expresión del artículo bajo examen: "ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Para tal efecto, la acción de nulidad por inconstitucionalidad se tramitará con sujeción al mismo procedimiento previsto para la acción de inexecutable y podrá ejercitarse por cualquier ciudadano contra las siguientes clases de decretos: 1. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y con sujeción a leyes generales, cuadro o marco; 2. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que le confieren autorizaciones; 3. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que confieren mandatos de intervención en la economía; y, 4. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades que directamente le atribuye la Constitución y sin sujeción a la ley previa".*

Dentro de las orientaciones trazadas debe la Corte resolver los cargos específicos formulados por el demandante.

## **6.2.Cargo por violación del Preámbulo y del artículo 4 de la Constitución Política**

Como se puso de presente al inicio de las consideraciones, el cargo central formulado gira en torno de la realización del valor justicia que el demandante encuentra afectado por la disposición acusada pues ésta, a su juicio, deja sin control aquellos decretos del Presidente de la República que no tienen un contenido general; se trataría de los decretos de contenido particular que en ejercicio de las funciones constitucionales propias está llamado a expedir el Presidente de la República.

No obstante, como ya se ha señalado a propósito de la extensa transcripción hecha de la sentencia C-560 de 1999, la propia Ley 446, en inciso del mismo artículo 33, del cual forman parte las expresiones acusadas, aclara que los decretos del Presidente de la República que no responden a las características descritas en el inciso primero - control por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo y conforme al procedimiento allí mismo establecido-, deben ser controlados a través de la acción de nulidad que ha de instaurarse ante el mismo Consejo de Estado pero cuyo estudio y decisión corresponde a las secciones de la Sala en mención, de acuerdo con la distribución de asuntos que en armonía con lo dispuesto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia debe efectuar esa Corporación.



Así las cosas, la Corte encuentra que no asiste razón al demandante cuando afirma que al determinar la ley que sólo algunos de los decretos del Presidente de la República (los descritos en el inciso primero del mencionado artículo 33) son susceptibles del control de constitucionalidad previsto por la propia Constitución.

La interpretación sistemática del artículo 33 lleva, como puede apreciarse, y lo puntualiza la vista fiscal a la conclusión contraria y por ello no resulta válido afirmar que se deja por fuera del control de constitucionalidad a los decretos que no quedan incluidos en el inciso primero- acusado- del mencionado artículo de la Ley 446 de 1998. En consecuencia no se encuentra que las disposiciones acusadas atenten contra el preámbulo de la Constitución ni contra su artículo 4, pues es lo cierto que la misma disposición de la cual forman parte las expresiones acusadas dispone cómo se han de controlar los demás decretos del Presidente de la República no enunciados en el referido inciso primero del artículo 33, asegurando así la supremacía de la Constitución tal como lo proclaman y ordenan las reglas superiores.

### **6.3. Cargo por violación de los artículos 152 literal b) y 153 de la Constitución Política y el artículo 49 numeral 2 de la Ley 270 de 1996 por no observancia del procedimiento de la Ley Estatutaria.**

Definido que todos los decretos del presidente de la República están sujetos a control, ya sea de esta Corte – en los términos del artículo 241 de la Constitución Política- ya sea del consejo de Estado -como lo manda el artículo 237 de la Constitución-, es necesario entrar a estudiar el cargo formulado por el actor consistente en que el artículo 33 de la Ley 446 al determinar que algunos decretos del Gobierno se impugnen de manera privativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y no todos los que puedan ser contrarios a la Constitución -según el actor también los de contenido particular y que solo violen de manera indirecta la Constitución-, para determinar si resulta contrario a la Constitución (C.P. art. 152 literal b) y a la Ley Estatutaria 270 de 1996 (artículo 2 numeral 2.) como quiera que el Congreso de la República actuando como legislador ordinario no tiene competencia para formular los textos acusados, en tanto éstos establecen distinciones que el Constituyente no hizo.

Al respecto son pertinentes las siguientes consideraciones:

Para el demandante solo mediante ley estatutaria compete al legislador establecer el régimen de competencias de los organismos judiciales y por ello la norma acusada, con el contenido ya comentado, solo podría haberse adoptado a través de una ley de tal categoría.

Esta Corporación puso de presente, tanto en la sentencia mediante la cual se revisó el proyecto adoptado luego como Ley 270 de 1996 como en la ya citada C-560 de 1999, que conforme al artículo 236 de la Constitución corresponde al legislador ordinario la determinación de las funciones propias del Consejo de Estado, atendido el carácter de esta Corporación como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y en cuanto a las funciones que la misma Constitución le asigna.

Como bien señala el Señor Procurador General de la Nación en el concepto rendido dentro del presente proceso, esta Corte ha precisado que la previsión constitucional del artículo 152, conforme a la cual los asuntos relativos a la administración de justicia deben regularse por el congreso a través de leyes de carácter estatutario, ha de entenderse esencialmente referida a la estructura de la administración de justicia y a los principios que deben orientar a los jueces para el ejercicio de su función encaminada a la solución de los asuntos sometidos a su conocimiento. Por ello circunscribir todo asunto relacionado con la justicia a la promulgación de una ley estatutaria, no solo contraría la facultad constitucional del legislador para que mediante leyes ordinarias regule los aspectos relativos al procedimiento sino que entraría de manera innecesaria el ejercicio de la función legislativa.

En ese orden de ideas, la Corte en la Sentencia 037 de 1996 al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 49 de la Ley Estatutaria de la Administración de justicia destacó que lo relativo al trámite de la acción de nulidad por inconstitucionalidad y la determinación de las clases de decretos contra los cuales ella es



precedente, en cuanto asuntos propios del estatuto procesal administrativo, corresponden "a un asunto de orden procesal que, como se ha dispuesto en esta providencia, no es compatible con el objeto de la presente ley estatutaria".

Ahora bien, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en desarrollo del Artículo 236 constitucional conforme al cual el Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley y se prevé que la ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, dispone que el Consejo de Estado ejerce "sus" funciones por medio de tres salas, la Plena ( integrada por todos los miembros del Consejo), la de lo contencioso administrativo ( integrada por veintitrés de sus miembros) y la de consulta y servicio civil integrada por los cuatro miembros restantes.

La Corte al hacer el análisis de los artículos correspondientes de la Ley Estatutaria precisó los alcances de los artículos 236 y 237 de la Constitución y señaló:

*"Respecto del numeral 8o, son igualmente aplicables las argumentaciones expuestas a propósito de la revisión del numeral 6o del artículo 17 del presente proyecto de ley. En efecto, el artículo 236 de la Carta establece que el "Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley". En virtud de lo anterior, debe señalarse que el artículo 237 constitucional prevé algunas funciones que dicha corporación habrá de desempeñar en su calidad de supremo tribunal de lo contencioso administrativo, las cuales se realizan, por regla general y debido a razones de división funcional, a través de las secciones -como la de Asuntos Electorales- que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo. Significa lo expuesto que cada sección, dentro de los asuntos de su competencia, actúa como máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa y, al ser autónoma para la toma de sus decisiones, debe necesariamente excluirse la posibilidad de interponer recursos de suyo relacionados con el orden jerárquico -como el de apelación contemplado en la norma bajo examen-, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En otras palabras, el hecho de que la Carta Política hubiese facultado al legislador para determinar las materias de que deba conocer el Consejo de Estado, en particular la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no significa que las salas o las secciones pierdan su competencia o que la Sala Plena sea superior de alguna de ellas. Así, pues, deberá declararse la inexequibilidad de la expresión "de apelación", contenida en el numeral en comento, sin que ello signifique -conviene aclararlo- restringir la posibilidad de que el legislador establezca la procedencia de otros recursos como el de súplica".*

Esta orientación guarda consonancia con el artículo el artículo 36 de la Ley Estatutaria conforme al cual cada sección ejercerá separadamente las funciones que de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado "de acuerdo con la ley".

En armonía con las consideraciones expuestas debe la Corte concluir que el cargo de inconstitucionalidad planteado por el demandante, en cuanto a que la Ley 446, reformativa del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, al señalar la atribución de la Sala Plena de lo contencioso administrativo para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, no está llamado a prosperar, pues en dicha norma a partir de la regla contenida en la Constitución y en la Ley Estatutaria se precisan las características, proyecciones y trámite de la acción encaminada a desatar el control de constitucionalidad de los decretos del presidente de la República diferentes de aquellos que conforme a la Constitución compete conocer a la Corte Constitucional. Los anteriores aspectos conforme al entendimiento de las normas superiores dado por la jurisprudencia de la Corte son de aquellos que corresponde regular a la ley ordinaria, dentro del marco significado por la Constitución y la Ley Estatutaria respectiva.

La demanda plantea que en la medida en que la Ley 446 prevé que sólo los decretos que reúnen determinados requisitos y características pueden impugnarse a través de la mencionada acción se está restringiendo el alcance de la Constitución y de la Ley Estatutaria pues a su juicio aquella asigna al Consejo de Estado y ésta a la Sala de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad contra los decretos no atribuidos a la Corte Constitucional.

Ahora bien, en el presente análisis no puede perderse de vista que frente a la Constitución Política lo trascendente es que el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional corresponda al Consejo de Estado y frente a la Ley Estatutaria lo relevante

es que la Sala de lo Contencioso Administrativo conozca de dichas acciones. Lo que hace el artículo acusado es precisamente determinar, como ya se dijo, las características y requisitos de procedibilidad y trámite de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, materia esta propia de la ley ordinaria, conforme a lo ya establecido.

**6.4. El Cargo por violación de normas superiores, artículos 236, 237-2 y 29- inciso segundo- al circunscribir la competencia de la Sala de lo Contencioso administrativo a los supuestos en que además de tratarse de actos de contenido general, la violación que se alegue sea "directa".**

La Corte considerará ahora los cargos que dicen relación con la circunstancia de que la ley acusada haya circunscrito la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a los casos en los cuales se predique una **violación directa** de la Constitución por parte de un decreto **de contenido general** expedido por el Gobierno.

Bien puede el legislador distribuir, dentro de las salas y secciones previstas en la Ley Estatutaria (Artículo 236 de la Constitución, artículo Ley Estatutaria) las atribuciones de control sobre los actos del Presidente de la República y determinar los criterios de distribución, a condición de que mediante ellos no se excluya ningún acto del control, pues ello signaría de inconstitucional la correspondiente ley.

Como se ha señalado, la disposición acusada al determinar las características y requisitos de procedibilidad de la acción de nulidad por inconstitucionalidad cuya decisión corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo precisa que esa acción es procedente contra decretos de contenido general respecto de los cuales se configure una violación directa de la Constitución.

**6.4.1.** En la sentencia C-560 de 1999 la Corte se refirió a la generalidad de los decretos del Gobierno como elemento habilitante para el ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, afirmando su conformidad con la Constitución pues ella no significa restricción a la posibilidad constitucional de impugnación y corresponde al Congreso, mediante ley ordinaria la determinación de las funciones específicas tanto de la Sala Plena como de la Sala Contencioso Administrativa y de las secciones de la misma, dentro del marco de la Constitución Política.

El legislador al regular la mencionada acción de nulidad por inconstitucionalidad adoptó entonces como criterio el consistente en que ella, con las características y condiciones allí reguladas, solo es procedente contra los decretos que siendo de carácter general violen directamente la Constitución Política y cuyo contenido no se refiera al ejercicio de funciones administrativas.

Así las cosas, cabe afirmar que, en sentido contrario, el legislador dispuso (como se expresa en el propio artículo 33 de la Ley 446 de 1998) que los decretos –de carácter general o particular- que no violaran de manera directa la Constitución o que obedecieran a función propiamente administrativa fueran del conocimiento del Consejo de Estado, pero no a través de su Sala de lo Contencioso Administrativo sino de las secciones que la integran, de acuerdo con la especialidad de las mismas conforme a las reglas generales del Código Contencioso Administrativo y el reglamento de la propia Corporación.

En este punto debe la Corte señalar que la aplicación del procedimiento especial previsto en la disposición acusada requiere que las condiciones que allí se señalan sean concurrentes de manera que si falta alguna de ellas la acción pertinente será la de nulidad, de acuerdo con el trámite establecido al efecto por el Código Contencioso Administrativo.

Al respecto la Corte encuentra pertinente reiterar las orientaciones que sostuvo en la sentencia C-560 de 1999 en cuanto a que la circunstancia de que la norma acusada, esto es el artículo 33 de la Ley 446, numeral 7- inciso primero- prevea que sólo los decretos de carácter general puedan ser objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, en los términos allí regulados, no constituye violación de las disposiciones constitucionales.

Al efecto se expresó:

**" 6. El artículo 33 de la ley 446 de 1998, materia de acusación parcial**

*El artículo 33 de la ley 446 de 1998, modifica y adiciona el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, que consagra las funciones que compete ejercer a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de las cuales cabe destacar la contenida en el numeral 7, objeto de acusación parcial, que le atribuye la de conocer "de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el gobierno nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante la confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa", siendo la parte subrayada la impugnada, por los motivos que se indicaron en el acápite II de esta providencia.*

*El artículo 237-2 de la Carta, como ya se anotó, le confiere al Consejo de Estado una competencia residual en materia de control constitucional puesto que le corresponde "Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, **cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional**". Entonces, cabría preguntar ¿a cuáles decretos se refirió el constituyente? La respuesta es obvia, a todos aquellos no enunciados expresamente en el artículo 241 de la Constitución, ni en los ya citados artículos transitorios del mismo ordenamiento (5, 6, 8, 23 y 39), que son los que fijan la competencia de la Corte Constitucional.*

*Pues bien: en la disposición parcialmente acusada, como ya se ha anotado, se le asigna a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de "carácter general que expida el Gobierno Nacional (.....) y que no obedezcan a función propiamente administrativa"; entonces, es preciso analizar si esta última expresión constituye una restricción o limitación de la competencia constitucional atribuida al Consejo de Estado en el artículo 237-2 del estatuto máximo, como lo considera el demandante.*

*Tales decretos, que comparten con las leyes la naturaleza de actos reglas, por ser generadores de situaciones jurídicas impersonales y abstractas son, no obstante, desde el punto de vista material, genuinamente administrativos, aunque autores tan notables como León Duguit les nieguen ese carácter. Es esa la razón para que el constituyente colombiano haya atribuido su control a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la Corte Constitucional, atribución hecha, como se ha repetido, por vía de exclusión, en el artículo 237-2.*

*(.....)"*

Por tanto, la expresión cuestionada, en contra de lo que sostiene el demandante, no establece ninguna restricción o limitación a la competencia atribuida al Consejo de Estado, pues todos los decretos de carácter general (distintos de los que tienen contenido legislativo) dictados por el Gobierno Nacional, no atribuidos a la Corte Constitucional, pueden ser demandados por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado.

**6.4.2.** En cuanto a la exigencia legal de que respecto de los decretos objeto de la acción de nulidad por inconstitucional se pueda deducir una violación directa de la Constitución son pertinentes las consideraciones que a continuación se expresan.

En relación con la competencia aludida, tal como quedó establecida en la norma acusada, el accionante afirma que genera la exclusión del control de constitucionalidad respecto de los decretos de carácter particular, así como de aquellos que contraríen la Constitución Política de manera indirecta, vulnerando así la supremacía constitucional.

En ese orden de ideas, como ya se relató, el accionante explica que la expresión "*directa*" excluye la posibilidad de que se revisen los decretos que violen indirectamente la Constitución. Sobre el tema plantea dos hipótesis: **1)** por violación directa de una norma internacional sobre derechos humanos, caso en el que deduce una vulneración indirecta a la Constitución en tanto aquella hace parte del denominado bloque de

constitucionalidad o, **2)** en tratándose de vicios de forma "que surgen en el proceso de formación de la leyes", por ejemplo, cuando se desconoce una regla "contenida en la ley orgánica 05 de 1992 (reglamento del Congreso), se violan indirectamente el artículo 151 de la Constitución. Sobre este tema hace mención a la obra del internacionalista CARLOS M. AYALA CORAO, "Del Amparo Constitucional. Al amparo interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1998, Pág 40.

Al respecto, bastaría con señalar que el artículo 33, en inciso ya recordado (último) y que no fue objeto de acusación dentro del presente proceso, prevé que todos los demás decretos del Presidente de la República, distintos de los aludidos en el inciso primero del numeral 7 del artículo en referencia y de aquellos señalados en el artículo 241 de la Constitución, son susceptibles de la acción contencioso administrativa respectiva que se tramita ante las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ( Artículos 37 y 49 de la Ley 270 de 1996).

Ahora bien, como el demandante alude de manera específica a algunos tipos de "decretos" y afirma que ellos quedarían por fuera del control judicial del Consejo de Estado es pertinente hacer referencia a ellos.

De antemano cabe reiterar que no todos los decretos del Presidente de la República están llamados a confrontarse de manera material y directa con la Constitución.

La violación directa de norma superior, en especial de la Constitución Política, puede afirmarse es aquella que se constata al confrontar la Constitución con una norma de inferior jerarquía en términos tales que el contenido material de ésta contradice a aquella o es incompatible o comprende supuestos adicionales.

En los ejemplos que el demandante trae a colación es claro que se trata de supuestos extraños al debate que ha dado lugar al presente proceso pues en los dos casos ejemplificados por el demandante se trata de eventual confrontación no tanto de decretos del presidente de la República con las normas intermedias (leyes aprobatorias de tratados y el texto de éstos o violación de trámites de formación de las leyes) sino de leyes con aquellas disposiciones de jerarquía legal superior (leyes estatutarias y leyes orgánicas) a las denominadas leyes ordinarias. Como bien expresa el Señor Procurador General de la Nación en estos casos se está ante casos propios de la competencia de la Corte Constitucional y no de la del Consejo de Estado, por lo cual han de excluirse estos supuestos de la controversia.

**6.4.3.** Si bien como ya se expresó para la Corte la disposición en comentario no contraría las normas constitucionales invocadas ni alguna otra de la Constitución, por cuanto ha sido establecida en desarrollo de las competencias legislativas, por el procedimiento legislativo adecuado y sin que se contravengan principios y reglas superiores, no sobra recordar en esta ocasión que dentro de la doctrina relativa al control de los decretos del Presidente de la República, distintos de aquellos que constitucionalmente compete conocer y decidir a la Corte Constitucional, aún antes de la Ley 446 de 1998, se había adoptado la orientación de que solamente los decretos del Presidente que entrañaran una contrariedad directa de la Constitución y que no configuraran desarrollo de función administrativa podían ser enjuiciados mediante la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 237-2 ; ello por cuanto para los decretos en los cuales se plasma ejercicio de función administrativa la competencia del Consejo se basa en el artículo 237-1- de la Constitución conforme al cual el Consejo desempeña las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. Al respecto se pueden consultar, entre otras, la Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP: Daniel Suarez Hernandez Radicación número: 11120; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera CP. Juan Alberto Polo Figueroa Ref.: Expediente núm. Al 025; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo CP Juan Alberto Polo Figueroa. Referencia: Expediente N° S612-

**6.4.4.** De otra parte, el actor plantea que la norma acusada da lugar al desconocimiento del juez natural (C.P., art. 29 inc. 2) de los actos expedidos por el Gobierno cuyo control constitucional corresponda al Consejo de Estado, en tanto que la acción de nulidad por inconstitucionalidad que contra ellos pueda impulsarse no puede ser conocida por Sección o Sala diferente a la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto cabe señalar, que tal entendimiento no deriva del texto constitucional que asigna la competencia para conocer de la mencionada acción al Consejo de Estado (C.P., art. 237-2) sino de la interpretación equivocada que de éste hace el demandante, como ya quedó planteado.

Así las cosas, se debe precisar el alcance que del texto constitucional deriva en relación con la garantía al "juez natural", para concluir que tal se predica en relación con las personas encartadas dentro de un trámite judicial cualquiera, y no, como lo pretende el actor, en relación con las normas o actos sujetos a control judicial. Lo anterior se infiere de manera clara de la lectura del inciso segundo del artículo 29 de la Constitución:

"..."

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" -Subraya la Corte-

El texto constitucional al utilizar el pronombre indefinido "Nadie", que conforme al Diccionario de la Real Academia Española -Vigésima Primera Edición de 1992- significa "Ninguna persona", radica la titularidad de la garantía en los sujetos (en las personas, abstracción hecha de su particular naturaleza) y no en los actos objeto de control judicial.

Así, pues, si bien la doctrina y la jurisprudencia se refieren indistintamente al juez natural de actos, normas, contratos o personas, es claro que en estricto sentido se trata de una garantía en favor de éstas últimas; de manera que si la mención se hace en relación con cualquier otra categoría, ha de entenderse que se trata únicamente de una asignación de competencia.

Así mismo, la "Convención Americana Sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-" del 22 de noviembre de 1969 hace referencia al punto en términos similares así:

"Artículo 8 Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter." -Subraya la Corte-

Entonces, es claro que el cargo del actor no está llamado a prosperar, como quiera que la garantía al juez natural se encuentra referida a los sujetos cuya conducta se debate en el trámite judicial y no a los actos o normas sobre las cuales se ejerza un control de esta naturaleza. De manera que, el legislador al hacer distribución de funciones dentro del Consejo de Estado en relación con la acción de nulidad por inconstitucionalidad -la cual, vale redundar, se ejerce sobre actos del Gobierno- mediante una ley ordinaria, actuó dentro del ejercicio legítimo de sus atribuciones.

**6.4.5.** En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 375 superior, basta decir que conforme al análisis efectuado en esta providencia la norma acusada no implica cambio alguno del texto constitucional que asigna la competencia al Consejo de Estado para conocer del trámite de la acción de nulidad por inconstitucionalidad y, en consecuencia, no puede afirmarse que su contenido deba someterse al trámite de los actos legislativos reformativos de la Constitución.

Por consiguiente, el trámite de ley ordinaria surtido para la expedición de la norma acusada es suficiente e idóneo.

**7. Conclusión. Las disposiciones acusadas no son violatorias de la Constitución y por tanto así debe declararlo esta Corte**

Los análisis efectuados en torno de los cargos formulados por el demandante ha permitido a la Corte determinar que la disposición acusada, al precisar las características, proyecciones y trámite de la acción de nulidad por inconstitucionalidad que procede contra decretos del Gobierno Nacional no contraría los principios y normas superiores tanto de la Constitución como de la Ley Estatutaria 270 de 1996, pues no afectan la supremacía constitucional ni impiden el control que para garantizar aquella prevé la propia Constitución. Así mismo se trata de normas adoptadas mediante el procedimiento constitucional idóneo, habida cuenta de las características materiales de las mismas.

En consecuencia la Corte las encuentra acordes con la Constitución y por ende exequibles y así lo declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

**VII. 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:**

**Primero. ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-560 de 1999 en cuanto declaró la exequibilidad de las expresiones "*y que no obedezca a función propiamente administrativa*" contenidas en el inciso primero del numeral 7. del artículo 33 de la Ley 446 de 1998.

**Segundo.** Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "de carácter general" y "directa" contenidas en el inciso primero del numeral 7. del artículo 33 de la Ley 446 de 1998.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA  
Presidente

			MANUEL Magistrado	JOSÉ	CEPEDA	ESPINOSA
JAIME Magistrado	ARAUJO	RENTARÍA				
			RODRIGO Magistrado		ESCOBAR	GIL
JAIME Magistrado	CÓRDOBA	TRIVIÑO				
MARCO	GERARDO	MONROY	CABRA RODRIGO		UPRIMNY	YEPES



Magistrado

Magistrado

ALVARO  
Magistrado

TAFUR

GALVIS CLARA  
Magistrada

INÉS

VARGAS

HERNÁNDEZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaría General  
**Aclaración de voto a la Sentencia C-1290/01**

**REGLAMENTO CONSTITUCIONAL**-Posibilidad de atribución presidencial de expedición sin ley previa/**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD**-Apreciaciones no indispensables incluidas en parte motiva (Aclaración de voto)

Con el debido respeto, me veo en este caso precisado a realizar una aclaración de voto a lo resuelto en la Sentencia C-1290 de 5 de diciembre de 2001, expediente D-3588, por cuanto para decidir sobre la exequibilidad de las expresiones "de carácter general" y "directa" contenidas en el inciso primero del numeral 7 del artículo 33 de la Ley 446 de 1998, no resulta indispensable incluir en la parte motiva del fallo ninguna apreciación con respecto al alcance normativo del artículo 355 de la Constitución según el cual, tal como se consignó en la sentencia aludida el Presidente de la República podría tener la atribución de expedir "reglamentos constitucionales" sin que medie ley previa para regular con ellos lo atinente a la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para el impulso de programas y actividades de interés público que se encuentren conformes al Plan Nacional y a los Planes Seccionales de Desarrollo, punto este que, como se sabe, ha dado origen a distintas posiciones doctrinarias y sobre el cual, en este momento y en este proceso las consideraciones que se formulan resultan impertinentes y, como es evidente, son simplemente opiniones marginales que no constituyen la razón de ser de lo resuelto.

Fecha ut supra.

**1.6. ALFREDO BELTRÁN SIERRA**

**Aclaración de voto a la Sentencia C-1290/01**

**REGLAMENTO CONSTITUCIONAL**-No subsistencia de facultad del Gobierno para dictarlos sin ley previa (Aclaración de voto)

**LEGISLADOR**-Expedición de normas de sujeción del Gobierno en funciones de inspección y vigilancia (Aclaración de voto)

**REGLAMENTO AUTONOMO**-No subsistencia de facultad del Gobierno para dictarlo sin ley previa (Aclaración de voto)

**RESERVA DE LEY**-Características importantes (Aclaración de voto)

*La reserva de ley tiene por lo menos dos características importantes: a) que el derecho sólo puede ser regulado por el legislador y lo que es lo mismo que no puede ser regulado por el ejecutivo o Gobierno. b) que el legislador no puede ni siquiera en la ley delegar la regulación o el desarrollo del derecho en el Gobierno.*

**REGLAMENTO AUTONOMO**-Proscripción por la Constitución (Aclaración de voto)

**POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**-Expedición de decretos para ejecución de leyes (Aclaración de voto)

**CONTRATO CON ENTIDAD PRIVADA SIN ANIMO DE LUCRO**-Regulación por legislador (Aclaración de voto)

**LEGISLADOR**-Límites de origen constitucional (Aclaración de voto)

**CONTRATACION ADMINISTRATIVA**-Regulación legal (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3588

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 parcial de la Ley 446 de 1998, *"Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 3651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia."*

Actor: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Ponente:  
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

A pesar de compartir en su integridad la decisión adoptada por la Corte en la parte resolutive de la sentencia C-1290/01, mediante la cual se declaró la exequibilidad de las expresiones *"de carácter general"* y *"directa"* contenidas en el inciso 1° del numeral 7 del artículo 33 de la Ley 446 de 1998, con el debido respeto procedo a aclarar mi voto en relación con la parte motiva de la misma, por las razones que expongo a continuación:

En la parte motiva de la sentencia se señala lo siguiente:

*"Ahora bien, se ha reconocido que quizá subsisten dentro de la Constitución algunas modalidades de reglamentos constitucionales como el previsto en la parte final del artículo 355 de la Constitución, relativo a los contratos que pueden celebrar el Gobierno con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo."*

Considero que el párrafo antes citado no ha debido incluirse en el parte motiva del fallo pues no es cierto, como allí se afirma, que subsista en la Constitución Política de 1991 la facultad en cabeza del Gobierno para dictar reglamentos constitucionales, según los cuales éste último es autónomo para regular directamente materias consagradas en la Carta, sin mediar una ley previa. En esos casos, el legislador carece de competencia sobre una materia reservada exclusivamente a la reglamentación del Ejecutivo y, en caso de que aquél decida expedir una ley relativa a dichos asuntos, sería abiertamente ilegal por falta de competencia.

Sin embargo, tales facultades fueron suprimidas por el constituyente, al tenor del artículo 150 superior, según el cual corresponde al legislador expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la Constitución.

Afirmar, como lo hace la Corte, que subsiste la facultad de dictar reglamentos autónomos, comporta una interpretación del artículo 355 superior que desconoce uno de los principios fundantes de la organización del Estado, consagrado en el artículo 150 de la Constitución: la **cláusula general de competencia radica en cabeza del legislador**, a diferencia del sistema jurídico francés, en el cual dicha cláusula la detenta el Ejecutivo. Lo anterior encuentra su justificación en que la soberanía radica en el pueblo, como lo dispone el Preámbulo de la Carta, representado a su vez por el Congreso de la República.

Por tal motivo, no le asiste razón a la Corte cuando afirma que, con fundamento en el artículo 355 de la Carta, la materia relativa a los contratos que pueden celebrar el Gobierno con entidades privadas sin ánimo de lucro 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, sea del resorte exclusivo del Ejecutivo y que el Congreso carece de competencia para expedir leyes que la regulen.

Sumado a lo anterior, el artículo 13 de la Carta Política consagra el derecho fundamental a la igualdad, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán el mismo trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ningún tipo de discriminación. Este principio tiene unas manifestaciones concretas, como ocurre en el caso de la contratación pública, en virtud de lo cual todas las personas gozan del derecho fundamental de contratar con el Estado en igualdad de oportunidades.

Se concluye, entonces, que regular la materia a que alude el artículo 355 superior implica desarrollar del principio de igualdad.

La determinación de un derecho como fundamental (y en este caso el de igualdad de contratación), trae consecuencias jurídicas importantes, que es necesario resaltar. Siendo la más relevante, la que respecto de ella existe la denominada "reserva de ley". La reserva de ley tiene por lo menos dos características importantes: a) que el derecho sólo puede ser regulado por el legislador y lo que es lo mismo que no puede ser regulado por el ejecutivo o Gobierno. b) que el legislador no puede ni siquiera en la ley delegar la regulación o el desarrollo del derecho en el Gobierno.

Así las cosas, no se entiende cómo la regulación de una materia que involucra un derecho fundamental, en este caso el de la igualdad, puede competir exclusivamente al Gobierno; por el contrario, por esa razón es una materia que tiene reserva de ley y, en consecuencia, es el legislador quien está facultado para expedir leyes que desarrollen el citado artículo 355, sin perjuicio de que el Gobierno ejerza su poder reglamentario, como expresamente lo consagra el citado canon constitucional en su parte final.

En este sentido, la Corte confundió el poder reglamentario en cabeza del Ejecutivo con la facultad de expedir reglamentos autónomos, proscrita por la Constitución.

En conclusión, cuando el artículo 355 de la Carta dispone que el Gobierno Nacional **reglamentará** dicha materia, no está consagrando una reserva en favor del Ejecutivo para **regularla** sino, por el contrario, está aludiendo a la potestad reglamentaria que, de conformidad con el artículo 189 superior, debe ejercer el Presidente de la República mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la ejecución de las leyes. Es decir, el legislador no pierde competencia para su regulación, al tenor del artículo 150 superior. En efecto, sostener que al legislador le está vedado regular los contratos que se celebren en desarrollo del inciso segundo del artículo 355, significa desconocer la competencia que tiene el Congreso de la República en materia de contratación administrativa.

En concepto del Ministerio Público que nosotros compartimos, resulta equivocado pretender que el aparte final del inciso segundo del artículo 355 de la Carta al señalar que *"El Gobierno nacional reglamentará la materia"*, refiriéndose a facultad del Gobierno en los niveles nacional, departamental y local para celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro, está excluyendo dichos contratos de la órbita de actuación del legislador.

Sostener que el legislador no puede de manera alguna regular los contratos que se celebren en desarrollo del inciso segundo del artículo 355 no tiene ningún asidero constitucional, porque el principio general de la actividad del legislador es la libertad de configuración, por cuanto en él radica la cláusula general de competencia legislativa (artículos 114 y 150 de la Constitución Política).

Al respecto podría decirse que la Carta no excluyó de manera absoluta ningún tema de la órbita del legislador, si bien estableció límites materiales y formales a la misma, en aspectos tales como la iniciativa legislativa o el alcance de su nivel de actuación, así, por ejemplo, en las materias que regula a través de leyes marco no puede invadir la competencia del gobierno; en las leyes relacionadas con la regulación de la actividad financiera, bursátil y aseguradora, tiene como límite la competencia del Banco de la República y del Gobierno; en las leyes que tocan con las entidades territoriales, debe observar como límite, las competencias constitucionales de las autoridades regionales y locales.

De otra parte, los límites a la actividad del legislador deben ser de origen constitucional, bien porque la Carta los señale expresamente, bien porque la jurisprudencia constitucional los haya determinado en atención a la interpretación de las normas superiores sobre competencias. En concepto de este Despacho, ninguna norma de la Carta excluye la autorización contractual de la regulación legislativa y, en consecuencia, no puede hacerlo el Ejecutivo.

Por el contrario, se observa que el tema de la contratación administrativa está expresamente consagrado como materia de regulación legal en el inciso final del artículo 150 el cual señala que compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, así como también en el numeral 9 del mismo artículo, al consagrar la facultad de autorización previa de los contratos que realice el Gobierno Nacional, así mismo, la autorización posterior de que trata el numeral 14 del mismo artículo, para aprobar o improbar los contratos o convenios que por razones de evidente necesidad nacional hubiere celebrado el Presidente de la República sin autorización previa.

El argumento del Gobierno desconoce la concepción del Constituyente de señalar como una de las funciones del legislador, en desarrollo del principio democrático y de control entre las ramas del poder público, el orientar

la actuación del Ejecutivo, ello puede deducirse de los artículos que regulan las funciones del Congreso (artículo 150 de la C. P.) y del Presidente (artículo 189 C. Po.) y de las demás normas superiores que remiten a éstas de manera permanente, bien sea en forma expresa o tácita a la ley como marco de la actividad del Ejecutivo.

La facultad a que se refiere el aparte final del inciso segundo del artículo 355 de la Carta en concepto de este Despacho, hace referencia a la facultad reglamentaria que tiene el Gobierno, consagrada de manera general en el artículo 189 numeral 11, la cual está sujeta a los parámetros señalados por la ley. En cuanto a la facultad para contratar, igualmente la norma Superior está reiterando aquella consagrada en el artículo 189 numeral 23, la cual debe desarrollarse igualmente con sujeción a la ley, como se desprende del artículo 150 numerales 2 y 9º.

En los anteriores términos, respetuosamente dejo planteados los fundamentos de mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.  
JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado

---

Tomado de: [www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co)

---