

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY 2159 DE 2021

Adrián Contreras <adminpublica2@moe.org.co>

Jue 16/12/2021 15:55

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@cor-teconstitucional.gov.co>; Secretaria2 Corte Constitucional <secretaria2@cor-teconstitucional.gov.co>; Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@cor-teconstitucional.gov.co>

CC: marlon.pabon@moe.org.co <marlon.pabon@moe.org.co>

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia
E.S.D. Honorables magistrados

La Misión de Observación Electoral —MOE, en adelante— es una organización de la sociedad civil que promueve la realización del derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual adelanta procesos de seguimiento al desarrollo de las elecciones generales y locales realizadas en el país, además de monitorear aspectos relacionados con la gestión pública.

Alejandra Barrios Cabrera, Directora de la Misión de Observación Electoral (MOE) y Marlon Pabón Castro, Coordinador de Administración Pública y Transparencia de la MOE, ciudadanos colombianos mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestra firma, con domicilio en la ciudad de Bogotá, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, "*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022*", por cuanto contraría la Constitución Política en su Preámbulo y en los artículos 4, 13, 152, 153 y 158.

Para tal efecto, se adjunta en PDF la precitada acción de inconstitucionalidad, así como, copia de las cédulas de ciudadanía de los accionantes.

Bogotá D.C., 16 de diciembre de 2021

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia
Ciudad

ASUNTO: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD
Art. 241.4 de la Constitución Política

NORMA DEMANDADA: Artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022”

Honorables magistrados,

La Misión de Observación Electoral —MOE, en adelante— es una organización de la sociedad civil que promueve la realización del derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual adelanta procesos de seguimiento al desarrollo de las elecciones generales y locales realizadas en el país, además de monitorear aspectos relacionados con la gestión pública.

Alejandra Barrios Cabrera, Directora de la Misión de Observación Electoral (MOE) y Marlon Pabón Castro, Coordinador de Administración Pública y Transparencia de la MOE, ciudadanos colombianos mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestra firma, con domicilio en la ciudad de Bogotá, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022*”, por cuanto contraría la Constitución Política en su Preámbulo y en los artículos 4, 13, 152, 153 y 158, con base en los siguientes hechos:

1. ANTECEDENTES

En el año 2005, y en el marco de la incorporación en Colombia de la **reelección presidencial**, comenzó en el Congreso de la República la discusión en torno a los mecanismos que se debían adoptar para garantizar el pleno respeto de los principios democráticos en el desarrollo del proceso electoral en el que el Presidente de la República y otras autoridades del Estado podrían participar como candidatos¹.

Con este propósito, se presentaron a discusión tres proyectos de ley estatutaria², mismos que

¹ Ello, a partir del mandato constitucional contenido en el párrafo transitorio de su artículo 152.

² Se hace referencia a los Proyectos de Ley Estatutaria números 215, 216 y 301 de 2005.

a la postre culminarían en la Ley 996 de 2005 o “**Ley de Garantías**”. En los mismos se abordaron diversos temas relacionados específicamente con las campañas presidenciales (su financiación, el acceso equitativo a los medios de comunicación, la propaganda, las encuestas electorales, el derecho de réplica, entre otros). Asimismo, se incluyeron diversas disposiciones para regular la participación en política de los servidores públicos en cualquier contienda electoral.

De esta forma, la Ley de Garantías se concibió como un mecanismo para evitar los posibles abusos de poder en los que podría incurrir tanto el Presidente-candidato como cualquier otro servidor público. Ello, ante el riesgo de que se utilizaran los bienes y recursos del Estado con fines proselitistas. Así se incorporaron diversas reglas para equilibrar la cancha de juego en época electoral.

Finalmente, surtidos los debates requeridos en el Congreso de la República y aprobado el texto definitivo de los Proyectos de Ley Estatutaria, mediante oficio del 22 de junio de 2005, el entonces Presidente del Senado de la República, doctor Luis Humberto Gómez Gallo, remitió a la H. Corte Constitucional el texto definitivo aprobado en sesión plenaria del Senado de la República del día 8 de junio de 2005, con el fin de que aquélla adelantara el estudio oficioso a que hace referencia el artículo 241-8 de la Constitución Política.

Ahora bien, la Sala Plena de la H. Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profirió la Sentencia C-1153/05, correspondiente a la **revisión oficiosa** de los Proyectos de Ley Estatutaria Nos. 215, 216 y 301 de 2005.

Más allá de las reglas relativas a la elección presidencial en la que podría participar un Presidente en funciones, para efectos del análisis materia de este documento, es importante destacar que el proyecto enviado a la Corte incluía, en cuanto a la participación en política de los servidores públicos, y particularmente lo referente a las prohibiciones de los mismos, el artículo 38, mismo que establecía:

“Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.

4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.

5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

Parágrafo. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participe n voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa³. (Negrita fuera del texto.)

Sobre esta norma en particular y en especial el inciso primero de su parágrafo, en la referida sentencia C-1153 de 2005, la H. Corte Constitucional precisó que las restricciones contenidas en la misma *“están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa”* previstos en el artículo 209 constitucional, sobre todo la moralidad administrativa, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones. En palabras de la Corte:

“La Sala observa que todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la

³ La parte subrayada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005.

imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones. En esa medida, en términos generales, el artículo 38 no contraría disposición alguna de la Carta, sino que la desarrolla. (...)

Pasando a las prohibiciones señaladas en el párrafo del artículo 38, especialmente la consistente en participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, o de las entidades en las que los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital participen como miembros de junta directiva para reuniones de carácter proselitista, la Sala encuentra que se presenta una inconstitucionalidad en las disposiciones en lo referente al condicionamiento a que la prohibición se dé cuando en estas reuniones participen candidatos a cargos de elección popular o sus voceros.

Para la Sala es claro que, independientemente de que en las reuniones proselitistas participe alguno de los sujetos mencionados en la norma, en procura de la garantía de la moralidad administrativa, **la protección del patrimonio público y el respeto de las disposiciones de índole presupuestal, para o en ninguna reunión proselitista puede destinarse recursos públicos. Tan reprochable en términos constitucionales es la destinación de recursos cuando en estas reuniones participen candidatos o sus voceros como aquel direccionamiento de fondos a reuniones de tal tipo cuando quienes participen de tales reuniones sean meros simpatizantes de determinado candidato o partido.**

Si bien se permite constitucionalmente la participación en política de algunos funcionarios públicos tal participación no puede mezclar recursos públicos. **La financiación estatal de las campañas** está debidamente regulada por otras disposiciones del presente proyecto de ley y por artículos de carácter constitucional y, por tanto, **no puede provenir dinero del Estado de fuente y forma diferente a las estrictamente autorizadas en la ley.**

En consecuencia, la Sala declarará inexecutable la expresión *“en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco hacerlo cuando participen voceros de los candidatos”*, contenida en el inciso primero del párrafo del artículo 38⁴. (Negrita fuera de texto).

En suma, salvo por lo que hace a la porción normativa señalada, la Corte declaró **executable** el contenido del párrafo del artículo 38, al considerar que lo que busca es la transparencia durante cualquier elección que se lleve a cabo en el país, por lo que es válido restringir el normal funcionamiento de la administración pública, con el fin de evitar que en los distintos niveles del ejecutivo se tome provecho tanto de la investidura como de los recursos públicos para favorecer a uno o varios candidatos.

Así, una vez finalizada la revisión previa por parte de la Corte Constitucional, el Ministro de Interior y de Justicia, Sabas Pretelt de la Vega, delegado de funciones presidenciales, sancionó la Ley 996 de 2005, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 46.102 del 24 de noviembre de 2005.

⁴ sentencia C-1153 de 2005

Sin embargo, luego de que a través de la **reforma de equilibrio de poderes** se eliminara la reelección presidencial y a pesar de que la finalidad con la que surgió esta ley no se limitaba a la generación de garantías electorales para la elección presidencial producto de la reelección, este cuerpo normativo ha intentado ser **derogado parcial o totalmente** en al menos siete ocasiones. En particular, en lo relativo a las restricciones relativas a la participación en política de servidores públicos⁵. Hasta la aprobación de la Ley de Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2022, ninguna de estas iniciativas habían prosperado.

Al respecto, vale la pena señalar que los bienes jurídicos que dicho precepto buscaba tutelar no solo los encontramos en las discusiones y el contexto de su aprobación, sino también en los distintos proyectos que se han presentado para su eliminación, pues en estos se ponen de presente los **riesgos** que con la Ley de Garantías (y en particular, el párrafo del artículo 38 de la misma) se buscaba evitar. Si bien los mismos, a juicio de sus ponentes, han disminuido al haberse eliminado la reelección presidencial.

Así, entre los **argumentos** empleados para su eliminación total o parcial destacan los siguientes:

- a) Que el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías era una limitante para las entidades territoriales, ya que les dificultaba mucho la ejecución de recursos y de obras que buscan el desarrollo y bienestar de los ciudadanos.
- b) Que como ya no existe la reelección presidencial, **se ha desincentivado el interés de que el mandatario movilice el aparato estatal en favor de él con algún interés electoral.**
- c) Que **se disminuyó el riesgo de celebrar convenios interadministrativos entre entidades territoriales con entidades del orden nacional que tengan como fin prácticas clientelistas.**
- d) Que con la reforma política de 2015 que eliminó la posibilidad de reelección del Presidente de la República no es necesario mantener algunas de las disposiciones de la denominada Ley de Garantías que se incorporaron al ordenamiento jurídico para dotar de garantías a los demás candidatos.
- e) Que, con la derogatoria de la Ley de Garantías, la gestión administrativa y financiera de las entidades públicas obligadas por las limitaciones contractuales vigentes, no se vería afectada por el bloqueo de sus nóminas y la ejecución de sus recursos. En el caso de Gobernadores y Alcaldes, la derogatoria les garantizaría el respeto al periodo completo de su mandato, en beneficio de un mejor planeamiento y ejecución de los recursos asignados a sus correspondientes entes, permitiéndoles el cumplimiento de sus planes de desarrollo.
- f) Que las restricciones contenidas en la Ley de Garantías han supuesto efectos perversos tanto en la gestión administrativa de los recursos de las entidades comprometidas como en la observancia de los principios de transparencia y planeación en la contratación pública. Han generado en la antesala de los procesos electorales: el aumento exponencial de la contratación directa.

⁵ A modo de ejemplo, se tiene el Proyecto de Ley No. 193 de 2018 Senado, por medio del cual se buscaba modificar el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, el Proyecto de Ley 409 de 2020 (que fue aprobado, aunque sin la derogatoria propuesta a varios artículos de la Ley de Garantías), y el Proyecto de Ley 419 de 2021.

En cambio, en el marco de las discusiones de los respectivos proyectos de ley, el argumento detrás de **no aprobar** las derogaciones parciales o totales de la Ley de Garantías ha sido muy sencillo: porque los recursos del Estado no solo pueden ser empleados por el Presidente-candidato, sino por los distintos funcionarios electos que participan para distintos cargos electorales, o para los partidos y movimientos políticos que los avalaron. Por ello, la protección del equilibrio electoral trasciende la reelección presidencial eliminada, y es una exigencia en cualquier contienda en la que lo que se define es quién ostentará el poder o los poderes políticos en el país.

No obstante lo anterior, en el marco de las discusiones en el Congreso de la República en torno al Proyecto de Ley No. 158 de 2021, referente al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2022, presentado por el Gobierno Nacional, algunos congresistas consideraron necesario complementar las Disposiciones Generales presentadas por el Gobierno. Entre ellas, incluyeron la modificación del inciso primero del párrafo 38 de la Ley 996 de 2005, esta vez bajo el argumento de que ello serviría para *“repotenciar el crecimiento económico y social del país, mediante el apoyo a sectores estratégicos; promover la generación de empleo y avanzar en la reducción de las desigualdades sociales”*⁶.

Surtido el trámite legislativo correspondiente a dicha Ley de Presupuesto se aprobó la **modificación a la Ley de Garantías** referida, precisamente como una de las Disposiciones Generales del Presupuesto de la Nación.

2. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

A criterio de los actores, la norma demandada es incompatible con el Preámbulo⁷ y los artículos

⁶ GACETA DEL CONGRESO. Ponencia Proyecto de Ley 158 de 2021. Bogotá, D. C., viernes, 15 de octubre de 2021, Bogotá D.C., p. 7.

⁷ “en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente”.

4⁸, 13⁹, 152¹⁰, 153¹¹ y 158¹² de la Constitución Política de Colombia. Las violaciones a las normas constitucionales mencionadas se pueden reunir en tres argumentos que serán desarrollados en el capítulo 4 de la presente demanda, el primero de ellos es la violación al principio de reserva de leyes estatutarias; el segundo, al quebrantamiento del principio de unidad de materia; y el tercero, hace referencia a la vulneración del principio de igualdad electoral contenido en la Ley de Garantías.

En cuanto a la violación al principio de reserva de leyes estatutarias, con la aprobación del artículo 124 en el marco de la discusión de la Ley de Presupuesto 2022, el Congreso de la República vulneró la Constitución, ya que modificó una disposición normativa estatutaria por medio de una ley orgánica. En este sentido, sin atender el procedimiento legislativo previsto en el artículo 153 de la Constitución, se modificaron las reglas previstas para las elecciones de 2022; pasando por alto incluso el control constitucional de competencia de esa H. Corte Constitucional. Con ello se trasgredió asimismo, tanto lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Superior, como las reglas de la democracia participativa previstas en la constitución y las garantías y el derecho a la igualdad con el que deben contar todos los participantes en las contiendas electorales.

En cuanto al quebrantamiento del principio de unidad de materia, este deriva de que el artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022 regula una materia que excede las temáticas que le son propias. Ello, pues dicha disposición normativa no se refiere al cálculo de rentas y recursos de capital, ni a las apropiaciones presupuestales (correspondientes a una Ley de Presupuesto), sino que, su contenido es del todo ajeno a dicha ley, al referirse a reglas electorales relativas a prohibiciones establecidas a los servidores públicos en el marco de los procesos electorales, precisamente en relación con el uso de recursos públicos que pudieran afectar las contiendas; en particular, a la celebración de convenios interadministrativos entre la Nación y las entidades territoriales, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones. Lo anterior afecta uno de los mecanismos más importantes del sistema de pesos y contrapesos establecido en la

⁸ **ARTICULO 4.** 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.

⁹ **ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

¹⁰ **ARTICULO 152.** Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas [...];

c) Organización y régimen de partidos y movimientos políticos; estatuto de oposición y funciones electorales;

d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; [...]

f) <Literal adicionado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

¹¹ **ARTICULO 153.** La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

¹² **ARTICULO 158.** Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

Constitución. Máxime, cuando como en este caso, la materia de la norma indebidamente aprobada en la Ley de Presupuesto 2022 se relaciona con la garantía de igualdad electoral y previene tanto el uso indebido de recursos, como la intervención indebida de servidores públicos en los procesos electorales a celebrarse en 2022.

Por último, el argumento referente a la vulneración al derecho y principio de igualdad electoral guarda relación con los anteriores, puesto que el hecho de que la norma impugnada se aprobara contraviniendo distintos derechos, principios y disposiciones contenidas en la Constitución provocó que no se garantizara el debate democrático previo que es necesario, así como la revisión correspondiente por parte de ese máximo Tribunal Constitucional. Así, más allá de que el Congreso de la República está facultado para modificar o incluso derogar (total o parcialmente) la Ley de Garantías, hacerlo a través de una ley que no es estatutaria, en el marco de la discusión de una ley que le es ajena, a la mitad de un proceso electoral que está en curso, y sin una discusión democrática amplia, vulnera la garantía de igualdad electoral que debe garantizarse en toda contienda comicial.

3. NORMA DEMANDADA

A juicio de los actores, el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022*” (en adelante “Ley de Presupuesto 2022”), es inconstitucional. Por lo anterior, cumpliendo con lo previsto por el numeral primero del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, se procede a transcribir en forma literal la norma demandada:

“*LEY 2159 DE 2021*
(noviembre 12)

Diario Oficial No. 51.856 de 12 de noviembre de 2021

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 124. *Con el propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022, la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación.*

La presente disposición modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

PARÁGRAFO. *Todos los convenios que se suscriban bajo el amparo de la presente disposición serán objeto de control especial por parte de la Contraloría General de la República. El Contralor General de la República determinará, en el marco de sus competencias constitucionales y*

legales, la forma en que se ejercerá dicho control especial”.

4. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

A criterio de los actores la norma demandada resulta inconstitucional frente a las normas constitucionales enunciadas por las siguientes consideraciones:

4.1. **Sobre la violación al principio de reserva de leyes estatutarias**

Sujeción del proceso legislativo a las disposiciones constitucionales. Para el caso colombiano, la Constitución Política dispuso el procedimiento legislativo como principio democrático, y en esa medida determinó que el Congreso de la República tiene la competencia exclusiva para hacer las leyes. Dicho ejercicio legislativo se realiza atendiendo a lo previsto en el artículo 4 de la Carta Superior, es decir, bajo la premisa de que la Constitución es norma de normas y, por lo tanto, las disposiciones allí previstas resultan vinculantes al desarrollo del proceso legislativo.

Principio de técnica de reserva o de procedimiento. Atendiendo la regulación constitucional, el procedimiento legislativo está sujeto al principio de técnica de reserva o de procedimiento en virtud del cual *“ciertas materias sólo pueden ser reguladas por ciertas clases de normas y no por otras, sin que ello excluya que esas normas puedan ocuparse también de materias distintas”*¹³. Para abordar los alcances de lo anterior, primero se debe exponer la clasificación de las leyes que ha adoptado nuestro país, así como sus principales características y diferencias.

Tipos de leyes según la legislación colombiana. Según la Constitución Política de Colombia y la Ley 5 de 1992, existen 3 tipos de leyes: i) *Estatutarias*: tienen una categoría superior a las demás clases de leyes y por la relevancia de las materias que abordan, se establece un trámite especial para su expedición. Su aprobación, modificación o derogación requiere mayoría absoluta y revisión previa por parte de la Corte Constitucional; ii) *Orgánicas*: le siguen en jerarquía a las leyes estatutarias y por su importancia jurídica, también se establece un trámite especial para su aprobación, aunque menos riguroso; y, por último, iii) *Ordinarias*: son las leyes con tramitación sencilla y que para su aprobación no requieren del total de los asistentes de la corporación o comisión en la que se tramite.

Disposiciones constitucionales aplicables a los distintos tipos de leyes. Conforme a lo anterior, existe una diferenciación entre la regulación de las leyes orgánicas y la relativa a las leyes estatutarias. Así, en términos del artículo 151 constitucional, por medio de leyes orgánicas se establecerán, entre otras, las normas sobre la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto. Para su aprobación se requerirá *“la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara”*. Por su parte, el artículo 152 de la Carta Suprema dispone de manera clara y precisa las materias que se regularán a través de leyes estatutarias, que para el análisis que nos ocupa incluyen: los derechos y deberes fundamentales de las personas; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; el estatuto de la oposición y las funciones

¹³ De otto, Ignacio. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Barcelona, Ariel, 1998. P. 90.

electorales; y las cuestiones relativas a la igualdad electoral entre los candidatos que se presenten a cualquier elección popular.

Asimismo, el artículo 153 constitucional prevé lo siguiente:

“ARTICULO 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias **exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto.** Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla”. (Negrita fuera de texto).

Disposiciones legales que regulan los distintos tipos de leyes. El trámite legislativo de cada uno de los tipos de leyes fue desarrollado a mayor profundidad en la Ley 5ª de 1992¹⁴. En esta se establecieron: “(a) reglas sobre la iniciativa (esto es, la competencia) para la radicación de proyectos de ley o de reforma constitucional; (b) se prevén fases destinadas al debate y a la aprobación; (c) se regula la superación de divergencias entre las cámaras como consecuencia de estas últimas actuaciones; (d) y se busca finiquitar el conjunto de actuaciones congresionales con la sanción y/o promulgación del acto normativo aprobado”¹⁵.

Materias que se regulan a través de una ley estatutaria. El concepto de ley estatutaria se construye sobre una base material¹⁶; esto es, que “*el acento para determinar cuándo se está ante una ley estatutaria debe seguir poniéndose en los temas que deben regular el tipo de ley, en las materias reservadas*”¹⁷. A partir de lo anterior, para determinar si una ley debe tramitarse como estatutaria, deberá analizarse si la misma regula alguna de las materias señaladas en el artículo 152 constitucional, en cuyo caso su aprobación, modificación o derogación se sujetará a lo previsto en el artículo 153 transcrito, incluyendo la revisión previa por parte de la Corte Constitucional.

Naturaleza de las leyes electorales. Derivado de que la Ley de Garantías establece reglas relacionadas con el debate electoral, y reglamenta la participación política de los servidores públicos y las garantías a la oposición, incluso en el marco de los procesos electorales, se trata de una Ley que contiene normas electorales, por lo que resulta relevante analizar la naturaleza de las mismas.

Como una premisa previa para ello, es pertinente señalar que para el correcto ejercicio de la democracia se requiere el reconocimiento de reglas previas claras y precisas que garanticen no solo la igualdad y universalidad del sufragio y los derechos de las mayorías, sino sobre todo los derechos de las minorías, pues son estas las que, con el respaldo ciudadano, en el futuro pueden convertirse en las nuevas mayorías. Por lo tanto, cercenar sus derechos electorales o su participación en el debate electoral, redundaría en el empobrecimiento de la democracia.

¹⁴ Además, en esta Ley se reglamentó el Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Padrón Floralba. El sistema normativo colombiano en Lecciones de derecho constitucional. Universidad Externado, Bogotá, 2018. p. 125.

¹⁷ Sierra Porto. Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998. P.228. Cit. Padrón Floralba. El sistema normativo colombiano en Lecciones de derecho constitucional. Universidad Externado, Bogotá, 2018. p. 125.

De acuerdo con lo anterior, las sociedades democráticas son dinámicas, activas y en constante cambio, por lo que el respeto a las reglas electorales garantiza que la sociedad resuelva sus problemas y desavenencias de forma civilizada, acudiendo a las urnas y no a la violencia. De ahí que las cuestiones electorales se aprueben, modifiquen o deroguen solo por medio de leyes estatutarias, que imponen requisitos más estrictos que otra clase de leyes.

Así lo ha entendido esa H. Corte Constitucional, misma que en la sentencia C-145 de 1994 expuso las razones por las que las leyes de contenido electoral recibían un trato especial en el derecho colombiano. Al respecto, señaló lo siguiente:

“(…) lo cierto es que el funcionamiento adecuado del procedimiento democrático basado en la alternancia de mayorías, requiere el reconocimiento por los actores sociales y políticos de reglas básicas previas, encaminadas no sólo a garantizar la igualdad y universalidad del sufragio sino también a proteger los derechos de las minorías en la dinámica democrática. En efecto, la democracia no es el gobierno exclusivo de las mayorías ni un mecanismo para que éstas atropellen a las minorías; por eso sólo hay verdadera democracia allí donde las minorías y la oposición se encuentran protegidas a fin de que puedan eventualmente llegar a constituirse en un futuro en opciones mayoritarias, si llegan a ganar el respaldo ciudadano necesario.

Por eso, las normas constitucionales que establecen las reglas para el procedimiento democrático no son propiamente una expresión del principio de mayoría como tal sino que son las reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego democrático basado en la alternancia de las mayorías y la protección de las minorías. Y esas reglas son en gran parte las que regulan las funciones electorales.

El respeto de las reglas electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y resuelven sus diferencias. Estas reglas electorales son entonces los acuerdos esenciales que permiten que las sociedades resuelvan sus desacuerdos, con base en el juego del principio de mayoría y sin recurrir a la violencia. Cuando esas reglas electorales quedan ellas mismas sometidas al dominio de las mayorías, pueden convertirse en instrumento de poder de estas mayorías y de exclusión de las minorías de la dinámica política. Por eso, como lo han mostrado múltiples analistas, los temas electorales, cuando no han sido el fruto de amplios acuerdos políticos sino instrumentos utilizados por ciertos sectores para excluir a sus oponentes, han generado recurrentes fenómenos de violencia no sólo en Colombia sino en numerosos países. Esto explica entonces que sea constitucionalmente legítimo someter la adopción, reforma o derogatoria de las reglas electorales, incluso en ciertos aspectos que pueden parecer puramente procedimentales, a requisitos de trámite más fuertes que los propios de las leyes ordinarias, puesto que de esa manera se evita que una determinada mayoría pueda alterar en beneficio propio las normas que regulan la función electoral para desconocer los derechos de las minorías y perpetuarse en el poder...”¹⁸.

Así, en materia electoral, las leyes estatutarias regulan tanto sus aspectos fundamentales como

¹⁸ Sentencia C-145 de 1994.

también los permanentes y aquellos que pueden parecer puramente procedimentales. Pues como también lo señaló la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-145 de 1994, no se debe pasar por alto que estos pueden tener efectos determinantes en la dinámica y el debate electoral:

“Por consiguiente, conforme a los anteriores argumentos, concluye la Corte Constitucional que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante leyes ordinarias y no requieren del trámite de una ley estatutaria”¹⁹.

Si bien de acuerdo con lo anterior, en situaciones excepcionales determinadas materias electorales pueden ser reguladas por medio de leyes diferentes a las estatutarias (como en el caso de los aspectos meramente operativos, tales como la apropiación presupuestal para la financiación de unas elecciones determinadas), ello no aplica al caso materia de la presente acción. Pues la disposición normativa aquí demandada lejos está de caer en este supuesto de una excepción, ya que el inciso primero del párrafo del artículo 38 (modificado temporalmente por el artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022) contiene una clara prohibición relacionada con la participación en política de los servidores públicos y el uso y destinación de recursos públicos, aplicable a cualquier elección popular en el territorio nacional. Por lo tanto, se trata de una regla sustantiva en torno al adecuado desarrollo de los procesos electorales.

Por otra parte, no obstante que la norma impugnada únicamente tiene un alcance temporal restringido, se debe señalar que incluso las cuestiones electorales transitorias, accesorias o instrumentales deben seguir el procedimiento estatutario, ya que con ellas se garantiza la transparencia y el respeto de diferentes derechos fundamentales. Por ello, su reglamentación no debe quedar en manos de mayorías coyunturales, sino someterse a procedimientos especiales, como los de las leyes estatutarias. Nuevamente, así lo ha entendido el máximo Tribunal Constitucional:

“... una característica distintiva de las normas electorales es precisamente su tendencia a fijar procedimientos detallados, puesto que de las particularidades de esas reglas –y de su combinación– se derivan efectos importantes para la dinámica y los resultados de la

¹⁹ Ibid., p. XX

contienda electoral. Dada la importancia de todos esos detalles operativos para el desenlace de la puja electoral y para asegurar condiciones de igualdad y de transparencia para las elecciones, es fundamental que su reglamentación no quede en manos de mayorías coyunturales, sino que se someta a procedimientos especiales como los de las leyes estatutarias. Por otro lado, muchas de las normas electorales de carácter operativo tienen la virtualidad de afectar derechos fundamentales, en puntos como la intimidad, la igualdad y la libertad en el sufragio, etc. – razón por la cual aparece como necesario que su regulación se realice a través de leyes estatutarias”²⁰.

Principio de reserva de ley estatutaria. Expuesto lo anterior y derivado de que el constituyente estableció varios procedimientos en la expedición de las leyes, separando como ya se dijo entre leyes estatutarias, orgánicas y ordinarias, no es posible, conforme a esa distinción, que un asunto objeto de ley orgánica se tramite como ley estatutaria u ordinaria, y menos aún que leyes estatutarias se tramiten bajo el procedimiento de las leyes orgánicas u ordinarias.

De tal manera que, cualquier modificación a una ley estatutaria necesariamente conforme al principio de reserva deberá estar prevista en una ley de la misma naturaleza, esto es, estatutaria, con lo que no resulta ajustado a derecho que una ley orgánica modifique o derogue (ya sea de forma temporal o permanente) aquello que está reglado en una estatutaria, ni que una ley orgánica modifique o derogue una ley estatutaria.

Análisis de la naturaleza de las normas objeto de estudio. Aterrizando estas reglas al caso concreto, para efectos de este análisis, resulta relevante abordar, tanto la naturaleza de la Ley de Presupuesto, como si el artículo 124 de la misma comparte esta misma naturaleza, o si en cambio le corresponde una naturaleza diversa (en particular, si es o no una norma que debió regularse a través de una ley estatutaria).

Naturaleza de la Ley de Presupuesto. En el plano constitucional, como se ha señalado, el artículo 151 claramente establece que las normas sobre la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto se establecerán por medio de leyes orgánicas. Por su parte, lo referente al Presupuesto General de la Nación se encuentra regulado en los artículos 345 a 355 de la Constitución Política. En estas disposiciones constitucionales se hace referencia a la ley anual del presupuesto de rentas y de apropiaciones, al término de su presentación en el Congreso, a los componentes de que debe incluir, a su trámite general y a las restricciones de la Ley Anual de Presupuesto o Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones.

Naturaleza del artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022, considerando que supone una derogación (temporal) a una disposición de la Ley de Garantías. Como ya se señaló, en su momento, la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías fue tramitada como una ley estatutaria -por mandato expreso del párrafo transitorio del artículo 152 constitucional- y debido a ello, fue objeto de control automático por parte de la Corte Constitucional. Su naturaleza de ley estatutaria derivó de que con la misma se buscaba definir el marco legal de actuación de los servidores públicos dentro del cual debía desarrollarse cualquier contienda electoral, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reunieran los requisitos de ley. Por ello, en su título III, en el que se encuentra el referido artículo 38, se reguló lo relacionado

²⁰ Sentencia C-515-04

con la participación política de los servidores públicos, y se incluyeron prohibiciones específicas en torno al uso de recursos públicos en el marco de las contiendas electorales.

Relacionado con lo anterior, como se expuso previamente, las reglas relativas a la materia electoral, por disposición de la propia Corte Constitucional, se tendrían que tramitar a través de una ley estatutaria.

Ahora bien, partiendo de las premisas anteriores, una primera interrogante a resolver sería si el inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías es una norma sustantiva de la Ley de Garantías. La respuesta a la misma la encontramos en el propio pronunciamiento de esa H. Corte Constitucional, que al analizar la exequibilidad de la misma, fue clara en señalar que *“todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones”*²¹.

Asimismo, precisó que *“[s]i bien se permite constitucionalmente la participación en política de algunos funcionarios públicos tal participación no puede mezclar recursos públicos”*. De esta forma, derivado de que la disposición analizada se refiere precisamente a prohibiciones establecidas a los servidores públicos en el marco de los procesos electorales, en relación con el uso de recursos públicos, claramente se trata de una norma sustantiva de la Ley de Garantías.

En este sentido, una segunda interrogante a responder sería bajo qué procedimiento se debe modificar una disposición de una ley estatutaria. La respuesta la encontramos en el artículo 153 constitucional, que también es claro en señalar el procedimiento no solo para la aprobación, sino para la modificación o derogación de una ley estatutaria. Así, derivado de que la modificación o derogación de una ley estatutaria puede ser total o parcial, cualquier reforma a la misma se debe llevar a cabo siguiendo el procedimiento descrito en dicha disposición constitucional.

Por tal razón, la modificación a lo reglado en el inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías, debido a su inexorable naturaleza estatutaria, está sujeta al principio de reserva, esto es, que solo es posible su aprobación, modificación o derogación en la forma en que lo establece el artículo 153 de la Constitución, mediante mayoría absoluta de los miembros del Congreso, efectuada dentro de una sola legislatura y con revisión previa de la exequibilidad del proyecto por parte de la Corte Constitucional.

De esta forma, derivado de que el artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022 impugnado supone una modificación sustantiva a una ley estatutaria, ello no debió realizarse en el marco de la aprobación de una ley orgánica, pues cualquier modificación a la misma debió tramitarse bajo las reglas aplicables a las leyes estatutarias.

Al respecto, resulta de la mayor relevancia precisar que lo anterior no es una mera formalidad, pues como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, el procedimiento más estricto previsto para las leyes estatutarias tiene una razón de ser: generar mayores garantías a la ciudadanía y

²¹ Sentencia C-1153/05.

a los distintos actores políticos, respecto de que las mismas sean precedidas de una discusión democrática.

Sobre este particular, es pertinente mencionar que el principio de reserva garantiza que la regulación de determinadas materias se realice expresamente por cierto tipo de ley; en el presente caso, al tratarse de una modificación a las reglas relacionadas con la participación de los servidores públicos y prohibiciones en torno al uso de recursos públicos en el marco de los procesos electorales del 2022, se reserva desde el aspecto material que dicho trámite sea realizado por una ley estatutaria. Ello subsume lo relativo al procedimiento, esto es, el número de debates necesarios, la aprobación en el tiempo que la propia Constitución señala, y la revisión previa por parte de la Corte Constitucional.

Vulneración al principio de reserva de ley estatutaria. A pesar de lo anterior, con la aprobación del artículo 124 en el marco de la discusión de la Ley de Presupuesto 2022, el Congreso de la República vulneró la Constitución, ya que modificó una disposición normativa estatutaria por medio de una ley orgánica. Ello pues dejó sin efectos (para las elecciones a celebrarse en 2022) la prohibición de la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos o la destinación de recursos de las entidades públicas, durante los 4 meses anteriores a las elecciones, es decir, una de las reglas fijadas en materia electoral que solo puede ser modificada o derogada mediante una ley estatutaria.

En esta misma línea, sin atender el procedimiento legislativo previsto en la Constitución, se modificaron las reglas previstas para las elecciones de 2022; pasando por alto incluso el control constitucional de competencia de la Corte Constitucional, lo que contraria el principio de reserva de las leyes estatutarias, en los términos previamente señalados.

Así, en el presente asunto, el artículo 124 del proyecto de ley 096 de 2021 Senado y 158 de 2021 Cámara, no fue objeto del trámite previsto en el artículo 153 de la Constitución, ya que la Cámara de Representantes y el Senado de la República le dieron al mismo el trámite de ley orgánica, por comprender lo relacionado con la aprobación del presupuesto, lo que conforme a las reglas del artículo 150 constitucional, requiere de un trámite diverso al previsto para las leyes estatutarias.

De esta forma se constata una vulneración al procedimiento legislativo debido a la **modificación** de la Ley de Garantías (ley estatutaria), a través de un trámite diferente, en contravención a lo previsto en el artículo 153 de la Constitución, es decir, quebrantando el principio de reserva; por lo tanto, se vulneró tanto lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Superior, como las reglas de la democracia participativa previstas en la constitución y las garantías el derecho a la igualdad con el que deben contar todos los participantes en los comicios a celebrarse en el 2022.

4.2. Sobre el quebrantamiento del principio de unidad de materia

Para analizar las razones por las que la aprobación del artículo 124 en el marco de la discusión de la Ley de Presupuesto 2022 transgrede el principio de unidad de materia, se expondrá en primer lugar, el fundamento constitucional y legal de las leyes anuales de presupuesto y del principio de unidad de materia; seguido de lo concerniente a las leyes estatutarias en materia electoral, para finalizar con la violación al principio de unidad de materia en el caso objeto de

estudio.

Reglas constitucionales de las leyes de presupuesto. Tal como se indicó en el apartado anterior, lo referente al Presupuesto General de la Nación se encuentra recogido en los artículos 345 a 355 de la Constitución Política. Es disposiciones constitucionales hacen referencia a la ley anual del presupuesto de rentas y de apropiaciones, al término de su presentación en el Congreso, a los componentes de que debe incluir, a su trámite general y a las restricciones que le son aplicables.

Reglas legales de las leyes de presupuesto. Descendiendo al plano legal, según el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, *“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”*, el Presupuesto General de la Nación se divide en tres partes: *“el **presupuesto de rentas** referente a la estimación de los ingresos del Estado durante el año fiscal; la **ley de apropiaciones**, es decir, que autoriza los gastos y, por último; las **disposiciones generales**, que refieren a las ‘normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan”²².*

Alcance y contenido de las disposiciones generales. En cuanto al alcance y contenido de las disposiciones generales, se debe señalar que este es meramente instrumental, esto es, tendientes a garantizar la debida ejecución del presupuesto. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que las *“disposiciones generales... tienen por objeto facilitar y agilizar la ejecución del presupuesto durante la respectiva vigencia fiscal, sin que al amparo de las mismas pueda el legislador expedir... mandatos legales en sentido material... o ...modificar o derogar normas de carácter sustantivo... ni ...desconocer o modificar normas de superior jerarquía, como lo son las del estatuto orgánico de presupuesto...”²³.*

Así, en términos de lo establecido por el máximo Tribunal Constitucional, si bien las disposiciones generales pueden contener mandatos para facilitar y agilizar la ejecución del presupuesto, estas no pueden modificar o derogar normas de carácter sustantivo (como lo es la contenida en el inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías, según se desarrolló en el apartado anterior).

Principio de unidad de materia. Por su parte, el artículo 158 de la Constitución Política establece que *“todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”*. En esta misma línea, el artículo 169 dispone que *“el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”*.

Las dos disposiciones constitucionales señaladas conforman lo que se conoce como el principio de unidad de materia que debe regir en cualquier ley o equivalente. En palabras de la Corte Constitucional: *“las disposiciones que conforman un ordenamiento legal deben contar con un eje temático, el cual puede precisarse, entre otros, con lo establecido en su título. Esto no se refiere sólo a aquellas disposiciones que sean introducidas durante su trámite de aprobación,*

²² Corte Constitucional. Sentencia C562 de 1998. MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

²³ Ver Sentencia C-201 de 13 de mayo de 1998, expediente D-1869, Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz, así como sentencia C-821 de 2004.

*sino que se predica de cualquiera de sus normas, incluso si estuvo presente desde que el proyecto de ley inició su trámite en el Congreso*²⁴.

Razón de ser del principio de unidad de materia. Garantizar el principio de unidad de materia redundaría en el fortalecimiento de la democracia, pues en virtud del mismo, los ciudadanos contarán con un mínimo de certeza sobre la coherencia de las disposiciones plasmadas en un cuerpo normativo, sin verse sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas de nada tienen que ver con la materia de la ley aprobada, y que por ello, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas, en detrimento del principio democrático. Así lo ha entendido la Corte Constitucional:

*“asegurar que las leyes tengan un contenido sistemático e integrado, referido a un solo tema, o eventualmente, a varios temas relacionados entre sí. La importancia de este principio radica en que a través de su aplicación se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, **pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas.** La debida observancia de este principio contribuye a la coherencia interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere”*²⁵.

De ahí que el principio de unidad de materia de las leyes permite que guarden coherencia lógica, tanto en su trámite, aún desde la presentación del proyecto de ley, como en el cuerpo normativo e inclusive su título, por lo que su violación debiera impedir que la ley o la disposición normativa pueda ser vinculante en el ordenamiento jurídico, debido a su inconstitucionalidad.

Principio de unidad de materia en leyes de presupuesto. Ahora bien, las leyes anuales de presupuesto al igual que todas las demás leyes deben respetar el principio de unidad de materia. No obstante, debido a la materia que regulan, el cumplimiento del mismo cuenta con una mayor exigencia que en otro tipo de leyes. Ello pues, por una parte, porque su contenido y alcancen están definidos explícitamente en la Carta Superior y, por la otra, porque debido a lo anterior la libertad de configuración del legislador está limitada por las restricciones que la Constitución les impone.

Ahora bien, en relación con las leyes anuales de presupuesto y la violación al principio de unidad de materia, la jurisprudencia constitucional ha identificado un listado de situaciones, que por su importancia se transcriben a continuación:

“(i) cuando introduce una norma que rebasa los límites temporales, al modificar una regla legal que hace parte de una ley de carácter permanente, incluso si está relacionada con la materia propia de la ley anual de presupuesto (C-039 de 1994; C-177 de 2002); (ii) cuando se incluye una norma que regula competencias permanentes a instituciones en materia de control, incluso si se trata de un tipo de control estrechamente vinculado con el presupuesto

²⁴ Sentencia C-292 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁵ Sentencia C-714 de 2008. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

(C-803 de 2003); (iii) cuando prorroga la vigencia de normas “cuya naturaleza es extraña a la ley anual de presupuesto”, incluidas en una ley autónoma e independiente, que ya habían sido prorrogadas a su vez mediante otra ley (C-457 de 2006); (iv) cuando se fijan derechos y garantías de carácter sustantivo con vocación de permanencia –por ejemplo, en el ámbito de la seguridad social– mediante normas que no son presupuestarias ni tampoco constituyen herramientas orientadas a asegurar o facilitar la ejecución del presupuesto nacional (C-039 de 1994, C-668 de 2006); **(v) cuando se regulan materias propias de una ley estatutaria**, como los asuntos relacionados con la financiación de las campañas políticas (C-515 de 2004)”²⁶ (Negrita fuera de texto).

De las anteriores se debe destacar la situación número cinco, que hace referencia a la regulación de materias propias de una ley estatutaria (como derechos y deberes fundamentales, administración de justicia, instituciones y mecanismos de participación ciudadana, estados de excepción, igualdad electoral, organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales). Frente a esta última situación, al analizar la inclusión de una disposición relativa a la reposición de gastos electorales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2003, el Honorable Tribunal Constitucional señaló:

“En relación con el principio de la unidad de materia expresa que “el texto de la norma impugnada es extraño al contenido mismo de la ley de presupuesto, pues no se refiere ni al cálculo de rentas y recursos de capital, ni a las apropiaciones presupuestales, sino que, por su contenido se relaciona con una materia ajena por completo a la ley mencionada, como lo es el tema de la financiación de las campañas electorales.”

Destaca la importancia del principio de la unidad de materia para la tecnificación del proceso legislativo y para excluir de las leyes “aquellas materias – regularmente conocidas como ‘micos’- que resultan ajenas o insólitas respecto del tema central de que trata la disposición legal.”

Aclara también que este principio “implica no solo la relación de cada una de las disposiciones que integran la ley con su finalidad, sino también la coherencia del título de la misma frente al contenido y objeto de la ley.” Al respecto anota que el título de la Ley 844 no tiene ninguna relación con el contenido del artículo 13, “pues mientras el título y el objeto de la ley es la expedición de normas relacionadas con el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal del año 2003, el artículo acusado se ocupa de regular temas absolutamente ajenos a este objeto y título, como lo es el relativo a la financiación de las campañas electorales y sobre quiénes tienen la obligación de rendir las cuentas de las mismas”²⁷.

El criterio expuesto resulta de particular relevancia para el caso objeto de estudio puesto que, tal como se desarrolló en el apartado previo, a través del artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022, el Congreso de la República modificó el inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías, mismo que contiene una norma sustantiva relativa a prohibiciones establecidas a los servidores públicos en el marco de los procesos electorales, precisamente en relación con el uso de recursos públicos que pudieran afectar las contiendas.

²⁶ Sentencia C-438-19.

²⁷ Sentencia C-515/04.

Así, no obstante ya se contaba con un precedente en el que esa H. Corte Constitucional claramente resolvió que la inclusión de una materia que resultara ajena o insólita respecto del tema central de una ley -los denominados “micos”- era contraria a la Constitución (pues en esa ocasión, declaró inexecutable la disposición analizada), el Congreso de la República nuevamente incluyó, ahora en la Ley de Presupuesto 2022 y como parte de las disposiciones generales, una norma electoral asimilable a la analizada en la sentencia C-515/04 referida.

Leyes estatutarias en materia electoral. Tal como se desarrolló en el apartado anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que las leyes electorales deben recibir un trato especial, y su aprobación, modificación o derogación está sujeta a requisitos más estrictos que otra clase de leyes. Así, las leyes electorales deben ser reguladas a través de leyes estatutarias. Lo anterior pues *“las reglas para el procedimiento democrático no son propiamente una expresión del principio de mayoría como tal, sino que son las reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego democrático basado en la alternancia de las mayorías y la protección de las minorías”*²⁸.

Violación al principio de unidad de materia. Con todos estos elementos se puede señalar que el artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022 quebranta el principio de unidad de materia, porque dicha disposición normativa no se refiere al cálculo de rentas y recursos de capital, ni a las apropiaciones presupuestales (temáticas propias de dicha Ley), sino que, por su contenido se relaciona con una materia ajena por completo a la ley mencionada, al referirse a reglas electorales relativas a prohibiciones establecidas a los servidores públicos en el marco de los procesos electorales, precisamente en relación con el uso de recursos públicos que pudieran afectar las contiendas; en particular, a la celebración de convenios interadministrativos entre la Nación y las entidades territoriales, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.

Esta materia resulta ajena o insólita respecto de la Ley de Presupuesto 2022, ya que tal como se ha expuesto, la misma en su caso, tendría que haber sido discutida, analizada y aprobada mediante una ley estatutaria. En cambio, se incorporó en una ley orgánica (de presupuesto), cuyo objeto y materia es diverso.

Asimismo, es preciso señalar que no es válido considerar que el artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022, por tener una incidencia fiscal, sea una norma propia de la materia fiscal, pues las leyes de presupuesto tienen por mandato constitucional un objeto propio y un proceso de formación particular. Incluso, en este tipo de situaciones, la Corte Constitucional ha señalado que la práctica de incluir normas estatutarias en leyes de presupuesto o de modificación del mismo afecta uno de los mecanismos más importantes del sistema de pesos y contrapesos establecido en la Constitución, al pronunciarse en los términos siguientes:

“...en Colombia las leyes de presupuesto no pueden contener normas de carácter estatutario así estas tengan alguna incidencia fiscal. No solo el proceso de formación de las leyes de presupuesto es muy diferente al de las leyes estatutarias, sino que los plazos fijados por la Constitución para la expedición de la ley anual - o los que imponen las necesidades reales en el caso de las leyes de modificación o adición del presupuesto -, dificultan que dichas

²⁸ Sentencia C-145 de 1994.

leyes sean objetadas por el Presidente cuando se incluyen materias extrañas a la misma, y propias de leyes estatutarias. De esta manera, la práctica de incluir normas estatutarias en leyes de presupuesto o de modificación del mismo afectaría uno de los mecanismos más importantes del sistema de pesos y contrapesos establecido en la Constitución”²⁹.

Finalmente, el título de la Ley 2159 de 2021: “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2022*”, no tiene ninguna relación con el contenido del artículo 124 impugnado, pues como ya se señaló el objeto de la ley es la expedición de normas relacionadas con el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del año 2022; mientras que dicha disposición normativa suspende (aunque sea temporalmente) una disposición de la Ley de Garantías, situación que, se insiste, solo podía realizarse mediante la expedición de una ley estatutaria.

Por lo anterior, la violación al principio de unidad de materia constituye un vicio material, ya que cuando el Congreso de la República o el Gobierno Nacional como legislador extraordinario lo violan, están incumpliendo asimismo los contenidos materiales de la Constitución. Máxime, cuando como en este caso, la materia de la norma indebidamente aprobada en la Ley de Presupuesto 2022 se relaciona con la garantía de igualdad electoral y previene tanto el uso indebido de recursos, como la intervención indebida de servidores públicos en los procesos electorales a celebrarse en 2022.

4.3. Sobre la violación al derecho y principio de igualdad electoral

Democracia participativa en Colombia. La descripción en el preámbulo de la naturaleza del Estado colombiano tiene como pilar fundamental la democracia participativa, el cual supera el sistema representativo que imperaba hasta la promulgación de la actual constitución. No obstante, esto no significa la desaparición del anterior modelo, sino su reforzamiento, a partir del afianzamiento y difusión de nuevos mecanismos participativos.

Importancia de las reglas del juego en una contienda democrática. En un Estado Social de Derecho como el colombiano, la existencia de reglas de juego en materia electoral permite una contienda equilibrada entre los diferentes actores de los movimientos y organizaciones políticas de una sociedad. No obstante, cuando “*no han sido fruto de amplios acuerdos políticos*”, han generado fenómenos de violencia, como lo ha señalado la Corte Constitucional³⁰.

Al respecto, hay un principio de toda democracia que tampoco puede ser desconocido en este análisis: las elecciones deben desarrollarse con reglas claras, ciertas y establecidas antes del inicio del calendario electoral. Esto permite que no se alteren las condiciones de la contienda en pleno debate electoral, pues de lo contrario se podrían generar beneficios o ventajas para quienes están en el poder.

Bajo estas premisas, la promoción de la igualdad electoral en un Estado Social de Derecho como el colombiano, las elecciones periódicas y libres de los gobernantes constituyen una condición de existencia de la democracia, y para que las elecciones sean verdaderamente libres

²⁹ Ibid., p. XX.

³⁰ Sentencia C-145/1994.

es necesario que se dé participación en igualdad de condiciones a todas las corrientes de opinión interesadas en postular candidatos, es decir que se produzcan dentro de un espacio de pluralismo político institucionalmente garantizado, y que no se vean manipuladas, presionadas, forzadas ni coartadas por ninguna razón política, económica o social.

Alcances del principio y derecho a la igualdad electoral. Esta igualdad electoral, en palabras de la Corte Constitucional, remite a *“la consideración de aspectos tales como las garantías de la oposición, la participación en política de los servidores públicos, el acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, la financiación preponderantemente estatal de las campañas electorales o el derecho de réplica en condiciones de equidad”*³¹. En este sentido, *“la igualdad de oportunidades, lo que busca es un punto de partida igual para todas las personas, de modo que el orden de llegada dependa del esfuerzo individual de cada uno y no de sus circunstancias económicas o sociales”*³².

Objetivo de la Ley de Garantías. Relacionado con lo anterior, en la Ley de Garantías se fijaron reglas claras que permiten acceder a los canales de expresión democrática de manera efectiva e igualitaria, mediante el robustecimiento de los partidos políticos, ya que su fortalecimiento redundaría en una vigorización de la democracia representativa; por lo tanto, la Ley de Garantías es una brújula para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa.

Asimismo, la Ley de Garantías tiene por objetivo fortalecer la neutralidad de los servidores públicos que intervienen en las disputas electorales, e incorpora medidas (como la prohibición de celebrar convenios interadministrativos entre la Nación y las entidades territoriales, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones) para evitar el uso de recursos públicos con fines clientelistas o para incidir en los resultados de una elección. En esta misma línea, la Ley de Garantías buscó avanzar en el sentido de garantizar que en la arena democrática fueran las ideas y las propuestas las que definieran el ascenso al poder, y no en el poder económico de los que se lo disputan, menos aún, el uso de recursos públicos *“de fuente y forma diferentes a las estrictamente autorizadas en la ley”*.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que *“una ley de garantías debe hacer que quienes se presenten a las elecciones en calidad de candidatos, así como quienes acuden a ellas en calidad de electores, aprovechen en igualdad de condiciones los recursos ofrecidos por el Estado para la realización de la democracia, de manera que la voluntad popular se exprese sin obstrucciones de ningún tipo y la decisión del pueblo se vea reflejada en la persona elegida para ocupar el cargo de autoridad que se disputa”*³³.

Propósito del inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías. En el marco de la discusión de la Ley de Garantías, se buscó generar mecanismos no solo para evitar los abusos del poder en que podrían incurrir los servidores públicos, sino en particular, la utilización de bienes y recursos del Estado con fines proselitistas. Es precisamente en este contexto en el que se enmarca el inciso primero del párrafo de su artículo 38. Así, prohibir que las entidades territoriales celebraran convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones se incluyó como

³¹ Sentencia C-1040-2005

³² Sentencia C-1040-2005

³³ Sentencia C-1153-2005

un punto de equilibrio para garantizar la correcta articulación democrática y el principio de igualdad participativa en nuestro país, garantizando que el ejercicio democrático se surtiera bajo los estándares de equidad y transparencia que deben permear toda actividad electoral.

Intentos previos de eliminar el inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías. Si bien como se señaló en los antecedentes de este documento, tras la eliminación de la reelección presidencial ha habido muchos intentos por derogar total o parcialmente la disposición referida, ninguno prosperó hasta la aprobación de la Ley de Presupuesto 2022.

Al respecto, si bien las justificaciones para eliminar estas disposiciones han variado en el tiempo (en el caso de la Ley de Presupuesto 2022 se aterrizaron en el argumento de la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, producto del COVID-19), ello resulta insuficiente para validar una disposición como la aprobada, en la medida que no contó con un debate democrático previo en los términos previstos en la propia Constitución.

En relación con este argumento, vale la pena aclarar que más allá que en el debate del Congreso en ningún momento se aportó información respecto de los sectores económicos que se verían beneficiados vía celebración de convenios interadministrativos y que se han afectado por la crisis que ha generado la pandemia, la disposición de la Ley de Garantías que fue modificada no impide el gasto público, sino únicamente su ejecución a partir de una modalidad específica, y por un periodo determinado, precisamente como una garantía para el adecuado desarrollo de los procesos electorales.

Violación al principio de igualdad electoral. Tal como se ha expuesto a lo largo del presente documento, la aprobación de la norma impugnada se hizo contraviniendo distintos derechos, principios y disposiciones contenidas en la Constitución (en particular, en torno a la violación al principio de reserva de ley estatutaria y al quebrantamiento del principio de unidad de materia).

Lo anterior adquiere una relevancia particular en el caso bajo estudio, precisamente por la materia de la disposición que fue modificada con el artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022, pues tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, violaciones de esta naturaleza inciden en la aprobación de normas en las que no se garantiza el debate democrático previo que es necesario, y se busca impedir la revisión correspondiente por parte de ese máximo Tribunal Constitucional.

De esta forma, más allá de que el Congreso de la República está facultado para modificar o incluso derogar (total o parcialmente) la Ley de Garantías, hacerlo a través de una ley que no es estatutaria (por lo que no cumple con los requisitos y garantías especiales que estas suponen), en el marco de la discusión de una ley que le es ajena (incluso luego de un pronunciamiento claro de la Corte Constitucional en un caso análogo), a la mitad de un proceso electoral que está en curso (y que se verá afectado por la decisión adoptada), y sin una discusión democrática amplia, vulnera la garantía de igualdad electoral que debe garantizarse en toda contienda comicial.

Expuesto lo anterior, si los elementos formales que sustentan la violación de la Constitución, recogidos en la vulneración del principio de reserva de la ley estatutaria y del principio de unidad de materia de las leyes de presupuesto, no son suficientes para evidenciar la

inconstitucionalidad de la norma impugnada, debe prosperar el elemento material, condensado en la violación al principio de igualdad electoral fundamental para la ley de garantías y para el ejercicio democrático en un Estado Social de Derecho como el colombiano.

5. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

6. SOLICITUDES

Con base en los argumentos expuestos a lo largo de este documento, se solicita a esa Corte Constitucional:

- a) Tener por recibido el presente escrito.
- b) Declarar la inexecutable del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022*”.

7. ANEXOS


Se anexa fotocopias de las cédulas de ciudadanía de los accionantes de la presente acción de inconstitucionalidad.

8. NOTIFICACIONES


- Los accionantes recibirán notificaciones en las direcciones electrónicas marlon.pabon@moe.org.co y adrian.contreras@moe.org.co o, en su defecto, a la dirección postal Carrera 19 No. 35-42.

Del señor Juez

Atentamente,



Alejandra Barrios Cabrera
Directora de la Misión de Observación Electoral (MOE)
Cédula de Ciudadanía No. 31.986.390



Marlon Pabón Castro
Coordinador de Administración Pública y Transparencia de la MOE
Cédula de Ciudadanía No. 1.082.899.861