



Sentencia C-1154/08

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO CON FUERZA MATERIAL DE LEY-Competencia de la Corte Constitucional/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DICTADO EN VIRTUD DE ACTO LEGISLATIVO-Competencia de la Corte Constitucional

En el derecho colombiano es sabido y ampliamente aceptado, porque así lo señala la Constitución y se ha explicado de manera reiterada en la jurisprudencia, que el Gobierno puede expedir decretos con fuerza material de ley, siendo precisamente estos decretos los que debe examinar la Corte Constitucional de acuerdo con las competencias previstas en el artículo 241 de la Carta Política, pues en los demás casos el examen de constitucionalidad corresponde al Consejo de Estado, y en el caso particular del Decreto 28 de 2008, “por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”, éste constituye una norma con fuerza material de ley, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional, competencia que se deriva de una lectura integral y sistemática de la Constitución, que consagra la competencia principal y prevalente de esta Corporación como garante de la supremacía e integridad de la Carta Política, dejando a salvo la competencia concurrente, pero residual, del Consejo de Estado

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Competencia concurrente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado

La Corte Constitucional es el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, para lo cual debe ejercer su labor en los estrictos y precisos términos señalados en el artículo 241 Superior, norma que comprende un amplio y detallado marco de competencias, coherente con su naturaleza como principal autoridad encargada de ejercer el control constitucional en Colombia; en tanto que el Consejo de Estado, por su parte, tiene asignada una suerte de control residual, restringida a ciertos actos expedidos por el Gobierno Nacional.

COMPETENCIA EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Criterios para determinar naturaleza de la norma

Teniendo en cuenta que en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, la jurisprudencia ha utilizado varios cánones para definir cuál es la autoridad encargada del control constitucional de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional. Para el efecto ha recurrido a criterios formales y materiales (el criterio

orgánico no es útil porque en todo caso se trata de normas expedidas por el Gobierno), a fin de determinar si un decreto tiene vocación legislativa conforme al artículo 241 de la Carta Política, y por lo tanto su examen corresponde a la Corte Constitucional, o si por el contrario corresponde a un acto administrativo que debe ser examinado en el Consejo de Estado. Según el criterio formal, la naturaleza de un decreto expedido por el Gobierno Nacional está determinada por los fundamentos que se señalan al momento de su expedición. Constituye el principal criterio para definir si el control abstracto de constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional o al Consejo de Estado, según se refiera o no a alguna de las hipótesis previstas en el artículo 241 Superior. Lo propio ocurre cuando un decreto es dictado invocando las atribuciones propias de un estado de excepción, pues debe entenderse que se trata de un decreto legislativo cuyo estudio corresponde a esta Corporación. Según el criterio material, la competencia para el examen de constitucionalidad de un decreto dictado por el Gobierno se determina por la naturaleza del decreto: si es una norma con fuerza material de ley que se enmarca dentro de alguna de las hipótesis previstas en el artículo 241 de la Carta Política, su examen corresponderá a la Corte Constitucional; pero si se trata de un acto administrativo o en todo caso de una norma que no tiene vocación legislativa, su estudio compete al Consejo de Estado. Se apela a este criterio material, cuando el criterio formal no ha brindado la suficiente claridad, para definir a qué autoridad corresponde ejercer el control de decretos dictados por el Gobierno Nacional. Así, ha sido el contenido material de la regulación la que ha conducido a la Corte Constitucional a asumir el examen de constitucionalidad de decretos y reglamentaciones expedidas por el Gobierno Nacional –o incluso por otras autoridades-, luego de adscribir la competencia a alguno de los numerales del artículo 241 de la Constitución, y en otros eventos ese mismo criterio ha llevado a la Corte a declarar su incompetencia, pues tales normas no tienen vocación legislativa sino que corresponden a actos administrativos.

DECRETO 28 de 2008-Determinación de su fuerza material de ley

La naturaleza del Decreto 28 de 2008 como norma con fuerza material de ley se explica por las siguientes razones: a.- Materia regulada, que es de naturaleza legislativa (reserva de ley), en que los temas regulados son aquellos respecto de los cuales la Constitución exigió expresamente una configuración legal; b.- Fuerza jurídica, que hace referencia a su fuerza jurídica en el sistema de fuentes, por su capacidad de adicionar o modificar regulaciones de orden legal, lo que lo sitúa en un plano superior al de una norma reglamentaria; y c.- La reglamentación del decreto por el Gobierno Nacional, como efectivamente aconteció con la expedición del Decreto 2911 de 2008.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por contenidos normativos diferentes

RECURSOS PUBLICOS-Fundamento constitucional de la inembargabilidad

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO-No es absoluto/PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO-Reglas de excepción

El Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Concepto/SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Configuración/SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Recursos gozan de especial protección constitucional reforzada

El Sistema General de Participaciones creado mediante Acto Legislativo No. 1 de 2001 como el instrumento a través del cual las entidades territoriales ejercen su derecho a participar en las rentas nacionales, está constituido por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales y en el Acto Legislativo No. 4 de 2007 se dispuso expresamente que los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios públicos a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre. Su configuración puntual fue dada en la Ley 715 de 2001, según la cual el SGP estaría conformado por: (1) una participación con destinación específica para el sector educación; (2) una participación con destinación específica para el sector salud, y (3) una participación de propósito general. Dada su especial destinación social derivada de la propia Carta Política, los recursos del sistema gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos públicos del Presupuesto General de la Nación, por lo que resulta constitucionalmente legítimo que el Legislador haya previsto la

inembargabilidad de dichos recursos como una medida para asegurar su inversión efectiva.

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-
Distribución/**RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-**Énfasis en su destino social y en la inversión efectiva/**RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-**Destinación específica los excluye como prenda general de obligaciones

El Acto Legislativo No. 4 de 2007, modificó varios aspectos del Sistema General de Participaciones que ponen de presente una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos, siendo así que en evidencia del especial celo del Constituyente por asegurar el destino de los recursos del SGP, dejó abierta la puerta para que, una vez satisfechos los estándares exigidos en la ley en materia de coberturas universales y estándares de calidad fijados por las autoridades para los sectores de inversión propios del SGP, las entidades territoriales pudieran redireccionar esos recursos para atender otro tipo de necesidades, y es, justamente, en el marco de esa preocupación que tuvo lugar el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno, enfatizándose así una mayor rigidez constitucional en lo referente al destino social de los recursos del SGP.

INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Carácter absoluto

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-
No pueden ser afectados por medidas cautelares que se dicten en procesos judiciales relacionados con créditos laborales de entidades territoriales

Teniendo en cuenta la regulación vigente a partir del Acto Legislativo No.4 de 2007, la Corte considera que la configuración prevista en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 se ajusta a la Constitución, pues consagra la inembargabilidad de los recursos del SGP a la vez que autoriza el embargo de otros recursos del presupuesto de las entidades territoriales, de modo que garantiza la destinación social constitucional del SGP sin desconocer los demás principios y valores reconocidos en la Carta Política, particularmente en cuanto a la efectividad de las obligaciones de orden laboral. A juicio de la Corte, la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables; (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007; (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con

recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos.

MEDIDAS CAUTELARES DERIVADAS DE OBLIGACIONES LABORALES DE ENTIDADES TERRITORIALES-Cancelación con ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial/MEDIDAS CAUTELARES DERIVADAS DE OBLIGACIONES LABORALES-Término para su cancelación

OBLIGACIONES LABORALES-Efectividad del pago de las obligaciones a cargo de las entidades territoriales

La interpretación que resulta compatible con los preceptos de la Carta Política en tanto asegura la efectividad de los derechos y ofrece certeza sobre el pago de acreencias laborales, es según la cual, el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la misma, después de lo cual podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.

SENTENCIA CONDICIONADA-Aplicación

Referencia: expediente D-7297

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008, “*por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones*”.

Actor: Silvio Elías Murillo Moreno

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Silvio Elías Murillo Moreno demanda la inconstitucionalidad del artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales otorgadas por el artículo 3 del Acto Legislativo No.4 de 2007, que adicionó el artículo 356 de la Constitución Política.

Mediante Auto del tres (3) de junio de 2008, la Magistrada Sustanciadora admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Hacienda y al Departamento Nacional de Planeación, e invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Federación Colombiana de Municipios, y a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, de los Andes, Santo Tomás y Sergio Arboleda, para que intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II.- DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada y se subraya el aparte acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial:

“DECRETO 28 DE 2008
(enero 10)

Diario Oficial No. 46.867 de 10 de enero de 2008

Departamento Nacional de Planeación

Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

El Presidente de la República de Colombia,
en ejercicio de las facultades especiales contenidas en el artículo 356 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 3° del Acto Legislativo número 04 de 2007,

DECRETA:
(...)

“Artículo 21. *Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables. Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial.* Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer *y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.*”

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Silvio Elías Murillo Moreno acusa la inconstitucionalidad del artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008, “*Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones*”. Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales otorgadas por el artículo 3 del Acto Legislativo No.4 de 2007, que adicionó el artículo 356 de la Constitución Política.

A juicio del actor, la norma acusada desconoce los valores y principios fundantes del Estado Colombiano (Preámbulo, artículos 1 y 2 CP), el derecho a la igualdad (art.13 CP), la cláusula de reserva legal para regular la inembargabilidad de bienes del Estado (arts. 6, 63 y 121 CP), el acceso efectivo a la administración de justicia y la excepción constitucional a la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones (arts. 229 y 357 CP), así como los derechos adquiridos (art. 58 CP).

En primer lugar, el demandante reprocha la vulneración del preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta, por desconocimiento de los valores y principios fundantes del Estado Colombiano. Considera que el orden jurídico y social justo, el Estado Social de Derecho y el respeto a la dignidad humana, que son fines esenciales del Estado, se ven frustrados con la norma acusada, al no permitir que sobre los recursos del sistema general de participaciones se impongan medias cautelares “*derivadas de procesos judiciales relacionados con obligaciones laborales*”, que permitan hacer efectivos tales créditos. Esa prohibición, añade, crea una suerte de inmunidad o blindaje respecto de los

recursos recibidos por una entidad territorial, pasando por alto que el principio de inembargabilidad de esos recursos no es absoluto.

En segundo lugar, el ciudadano sostiene que la norma desconoce el artículo 13 de la Constitución, al establecer un trato distinto e inequitativo frente a situaciones de hecho similares. Al respecto, señala que cuando el Estado es deudor del administrado se le dispensa un trato favorable o de inmunidad frente a su presupuesto, mientras que si el deudor es el administrado se le desfavorece porque la totalidad de su patrimonio es la prenda general de garantía, sin que se observe ninguna justificación para ello.

En tercer lugar, aduce la violación de los artículos 6, 63 y 121 de la Constitución, para lo cual alega el “*desconocimiento por parte del Ejecutivo de la reserva legal respecto de la inembargabilidad de los bienes del Estado*”. En este sentido, afirma que el Gobierno no tenía competencia para regular, a través de un decreto con fuerza de ley, la inembargabilidad del presupuesto, con la excusa de definir la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral del gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones, por tratarse de un tema del resorte exclusivo del legislador ordinario.

En cuarto lugar, el demandante alega la violación de los artículos 229 y 357 de la Carta. De un lado, explica que el acceso a la administración de justicia se ve frustrado cuando la norma impide tomar medidas cautelares originadas en créditos laborales para hacer efectivas las garantías y el cumplimiento de los derechos reconocidos judicialmente.

De otro lado, considera que se vulneran las reglas constitucionales sobre la destinación exclusiva de los recursos del Sistema General de Participaciones. En su criterio, la inembargabilidad de los recursos recibidos por las entidades territoriales por este concepto, “*se predica exclusivamente de los recursos destinados para salud, educación y del porcentaje de participación por propósito general que se destine para infraestructura de agua potable y saneamiento básico*”, de modo que no comprende los recursos destinados a otros fines. Apoya su razonamiento en la sentencia C-566 de 2003.

En quinto lugar, el ciudadano invoca la violación del artículo 58 Superior. A su juicio, se desconocen los derechos adquiridos de quienes tienen un crédito laboral debidamente reconocido, porque cuando la norma autoriza a una entidad territorial para cancelar los créditos en el transcurso de vigencias fiscales posteriores, pone al ciudadano en una situación incierta que también hace nugatorio el derecho de acceso efectivo a la justicia.

El demandante relata que en el trámite del Acto Legislativo No. 4 de 2007 no se advierte la voluntad del Congreso de dejar desprotegidos los derechos incorporados en créditos laborales, de modo que no podía el Presidente de la República adoptar una medida de esta índole con la excusa de regular la

estrategia de monitoreo, seguimiento y control a los recursos del Sistema General de Participaciones.

Por último, señala que si bien es cierto que en la sentencia C-566 de 2003 se ejerció control de constitucionalidad sobre el artículo 91 de la ley 715 de 2001, referente a la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones –en adelante SGP-, no puede predicarse la existencia de cosa juzgada constitucional porque corresponden a regulaciones formal y materialmente diferentes.

IV. INTERVENCIONES

1.- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Carlos Andrés Ortiz Martínez, actuando en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada.

Comienza por advertir que el cargo por violación del preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Constitución resulta inepto, pues no se fundamentan las razones de la acusación. Sin embargo, estima que la norma tiene el propósito de garantizar, precisamente, los principios y valores que inspiran la Carta Política, al asegurar una fuente de recursos destinada a la continuidad, calidad y cobertura de los servicios básicos de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, financiados con recursos del SGP, en el marco de las medidas que el Acto Legislativo No. 4 de 2007 ordena adoptar al Gobierno Nacional. Así, recuerda que el objetivo del SGP no es financiar obligaciones laborales, pues para ello las entidades territoriales deben honrar sus créditos con ingresos corrientes de libre destinación.

De otra parte, el Ministerio rechaza la acusación por violación del derecho a la igualdad, pues considera que *“no se puede equiparar al particular con el interés general representado por el Estado, y mucho menos cuando se trata de establecer medidas cautelares contra el patrimonio de uno o del otro”*, más aún cuando el propio Acto Legislativo señaló cuál sería el destino de los recursos del SGP. Por lo tanto, añade, como no se está ante un mismo supuesto de hecho, no puede inferirse que el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 represente un tratamiento desigual que favorezca arbitrariamente los intereses del Estado en detrimento de los derechos de los ciudadanos.

En la misma dirección, explica que las normas del Código Contencioso Administrativo establecen un trato diferente para hacer efectivas las condenas judiciales contra entidades públicas, lo cual también fue reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-566 de 2003.

En cuanto al reproche por violación de la reserva de ley para regular la inembargabilidad de los bienes del Estado, el Ministerio pone de presente que fue el propio Acto Legislativo No. 4 de 2007 el que facultó al Gobierno para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del SGP, cuyo objetivo es asegurar el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad. Así mismo, recuerda que la norma constitucional otorgó un amplio margen de configuración al Gobierno para regular, entre otros aspectos, *“lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar”*. En consecuencia, concluye que no hubo extralimitación alguna de parte del Gobierno en la regulación expedida.

Para el Ministerio, el demandante parte de un supuesto errado al considerar que los recursos del SGP constituyen la única fuente de financiación de las entidades territoriales; ésta es, afirma, tan solo una de las rentas (de fuente exógena), cuya protección no implica negar el derecho de acceso a la administración de justicia pues subsisten otros ingresos para asegurar el pago de las condenas judiciales.

Desestima luego el cargo por violación del artículo 357 de la Carta Política, respecto del cual solicita un pronunciamiento inhibitorio. En este sentido, sostiene que el demandante no expuso razonadamente el concepto de la violación, pues su acusación se dirige contra hipótesis normativas no previstas en la norma acusada.

Finalmente, advierte que la norma cuestionada no tiene el propósito de propiciar una situación de indefinición de las obligaciones laborales o cualquier otro tipo de crédito a favor de los administrados, por cuanto en el Código Contencioso Administrativo ya están señalados los criterios para el pago de dichas acreencias.

2.- Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, obrando en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, interviene en la Corte en defensa de la constitucionalidad de la norma demandada.

Comienza por señalar que la inembargabilidad de los recursos del SGP apunta a la protección del *“buen orden presupuestal”* y la necesidad de *“evitar un embargo sistemático y expoliador de la casi totalidad de los recursos públicos de las entidades territoriales”*, porque de lo contrario se impediría el funcionamiento de éstas y la prestación de los servicios públicos básicos, como ha ocurrido en el caso específico del departamento del Chocó. En tales circunstancias, continúa el interviniente, *“la inembargabilidad dispuesta por*

la ley no puede leerse sólo en clave laboral, cuando otros derechos, principios y valores se hallan involucrados, como los ya citados del derecho a la vida y a la salud, la solidaridad y la prevalencia del interés general”.

Por otro lado, considera desatinado el cargo por violación del derecho a la igualdad, porque no pueden equipararse las condiciones del Estado deudor y del particular deudor, según lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, para lo cual se apoya en la sentencia C-1064 de 2003.

Concluye su intervención advirtiendo que las facultades ejercidas por el Gobierno Nacional para la expedición del Decreto 28 de 2008, no fueron las otorgadas por el Congreso actuando como legislador ordinario sino como Constituyente derivado. Por ello, afirma, dichas facultades no están sometidas a las restricciones previstas en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, sino al contenido del Acto Legislativo No. 4 de 2003, que lo autorizaba para tomar este tipo de medidas.

3.- Intervención del Departamento Nacional de Planeación

La ciudadana Ana Carolina Osorio Calderín, actuando en nombre del Departamento Nacional de Planeación, considera, de una parte, que la Corte Constitucional no es la autoridad judicial competente para conocer de la demanda de la referencia. De otra parte, sostiene que el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 no presenta ningún vicio de inconstitucionalidad.

En primer lugar, el Departamento Nacional de Planeación explica que el Ejecutivo puede ejercer la función legislativa en los casos taxativamente señalados en la Constitución, a saber: al expedir decretos con fuerza de ley (art.150, num.19 CP), al expedir decretos legislativos (art. 212, 213 y 215 CP) y, finalmente, al expedir decretos extraordinarios cuando la propia Constitución así lo autoriza, como en efecto ocurrió con el Decreto 28 de 2008, dictado al amparo del Acto Legislativo No. 4 de 2007.

Sin embargo, advierte la entidad, la Corte Constitucional no tiene asignada competencia para conocer de los cargos de inconstitucionalidad formulados contra el Decreto 28 de 2008, dado que la Constitución sólo le atribuyó competencia para conocer de las demandas contra decretos con fuerza material de ley (art.241-5) y contra decretos legislativos dictados en estados de excepción (art.241-7).

Afirma que la competencia para examinar la constitucionalidad del decreto referido corresponde al Consejo de Estado, toda vez que el artículo 237-2 Superior le atribuyó la función de *“conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”*. Además, pone de

presente que ante la Sección Primera del Consejo de Estado fue radicada otra demanda contra la misma norma, cuya admisión se encuentra pendiente.

Así las cosas, el Departamento Nacional de Planeación solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre los cargos formulados contra el artículo 21 del Decreto 28 de 2008.

Con todo, la entidad aborda un análisis material del asunto con el propósito de explicar por qué la norma impugnada se ajusta a la Constitución, siguiendo para ello la línea trazada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En este sentido, considera que el cargo por violación de los principios fundantes del Estado no es consistente y resulta inepto, pues el actor no concretó las razones de la supuesta violación del ordenamiento Superior. Además, añade, lo cierto es que la disposición acusada pretende la realización de los principios y valores que inspiran la Carta Política, *“al garantizar una fuente cierta de recursos que simultáneamente permita asegurar la continuidad, calidad y cobertura de los servicios fundamentales de educación y salud financiados con recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Recuerda que el Constituyente creó el SGP con el propósito de financiar la prestación de servicios básicos en las entidades territoriales y garantizar un orden social más justo y respetuoso de la dignidad humana. Agrega que el cumplimiento de dicha finalidad requiere de una protección especial de los recursos del SGP, para lo cual el Acto Legislativo No. 4 de 2007 facultó al Gobierno para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto de esos recursos.

Explica que el propósito de la norma demandada *“no es dejar de pagar las obligaciones que las entidades territoriales han generado, sino pagarlas de manera ordenada, para preservar de esta forma el imperio de la unidad económica”*, que en varias ocasiones ha reivindicado la jurisprudencia constitucional.

De otra parte, el Departamento Nacional de Planeación considera que no se desconoce el derecho a la igualdad, pues históricamente se ha reconocido la importancia de prodigar un tratamiento especial cuando el Estado tiene el carácter de deudor en un proceso judicial. Así, apoyado en sentencias de la Corte Constitucional (C-445/95, C-043/02, C-292/02, C-289 de 2008), señala que la situación de los particulares y del Estado deudor no son comparables y por lo tanto no puede inferirse la existencia de un mismo supuesto de hecho, más aún cuando la propia Carta Política define la destinación de los recursos del SGP.

Sumado a lo anterior, recuerda que los recursos del SGP corresponden a una renta exógena de las entidades territoriales, que tiene destinación específica y por lo tanto no puede orientarse al pago de sentencias judiciales. Para ello, añade, las entidades territoriales cuentan con fuentes endógenas o recursos

propios cuya erogación no afecta la prestación normal de los servicios básicos financiados con el SGP.

El Departamento Nacional de Planeación comenta que, en la sentencia C-566 de 2003, la Corte Constitucional aceptó que los recursos del SGP destinados a la educación, salud, agua potable y saneamiento básico sean inembargables, pero entiende que pueden existir otros recursos con la misma regla de excepción, como en general todos los que hacen parte del SGP, sin que se desproteja a los acreedores del Estado.

Finalmente, niega que la norma desconozca los derechos adquiridos, pues *“además de propugnar porque sea atendido el crédito, se está garantizando que se haga de manera ordenada cuando existe la posibilidad jurídica y fiscal”*, sin detrimento de los derechos fundamentales que se protegen con las transferencias.

4.- Intervención de la Federación Colombiana de Municipios

Julio Freyre Sánchez, obrando como director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del primer inciso del artículo 21 del Decreto 28 de 2008 y la inexecutable del inciso segundo del mismo artículo.

Relata que conforme a la jurisprudencia constitucional, la figura de la inexecutable de los bienes del Estado busca que se cumpla el postulado de la prevalencia del interés general. Igualmente, refiere que los créditos a cargo del Estado reconocidos en sentencias judiciales o en otros títulos válidos, deben ser pagados conforme a las reglas previstas en las normas legales (art. 177 CCA), de manera que transcurridos dieciocho meses (18) después de su exigibilidad es posible proceder a la ejecución con el embargo de los recursos del presupuesto.

Precisa que la inexecutable de ciertos bienes y rentas es un principio que pretende proteger los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades colectivas frente a intereses individuales de los particulares. En esa medida, apoyado en jurisprudencia constitucional, considera que la protección de los recursos del SGP es plenamente legítima, por lo que solicita declarar executable el inciso 1º de la norma acusada. Sin embargo, advierte que el principio de inexecutable tiene un límite temporal y es de carácter relativo frente a posibles violaciones a los derechos fundamentales.

En cuanto al inciso segundo del mismo artículo, la Federación Colombiana de Municipios entiende que vulnera la autonomía de las entidades territoriales, al despojarlas de su competencia para decidir la destinación de sus ingresos corrientes de libre destinación. En efecto, afirma, no es constitucionalmente válido que se ordene el pago de sentencias con cargo a un grupo específico de

recursos de las entidades territoriales, como son los ingresos corrientes de libre destinación, pues ello representa una intromisión indebida en su autonomía. En consecuencia, solicita declarar inexecutable dicho apartado normativo.

5.- Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El ciudadano Juan Rafael Bravo Arteaga, en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, considera que el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 debe ser declarado inexecutable.

En primer lugar, el interviniente señala que resulta dudosa la competencia de la Corte Constitucional para conocer de esta demanda, pues el Decreto contentivo de la norma acusada no invoca las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, sino facultades especiales contenidas en el Acto Legislativo No. 4 de 2007 (modificadorio de los artículos 356 y 357 de la CP), que dio al Gobierno un término de seis (6) meses para regular, *“entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que pueda adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar”*.

A su juicio, la competencia de la Corte tendría que surgir de la aplicación analógica del numeral 5° artículo 241 de la Constitución, *“dada la semejanza entre las facultades extraordinarias de que trata el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y las facultades a que se refiere el inciso 2° del artículo 3° del Acto Legislativo No. 4 de 2007”*.

En cuanto al fondo del asunto, comenta que la jurisprudencia mantiene el principio de la inembargabilidad de los bienes del Estado, pero acepta algunas excepciones, entre otros casos cuando se trata del cobro de obligaciones de índole laboral (Sentencias C-546 de 1992, C-263 de 1994, T-1195 de 2004).

Explica que la norma acusada permite el embargo de los recursos de libre disposición pertenecientes al SGP, pero lo prohíbe respecto de los recursos de destinación específica. En este sentido, sostiene que al prohibir absolutamente el embargo de los recursos de destinación forzosa para satisfacer obligaciones laborales, se afecta el derecho de los trabajadores a percibir el fruto de su labor, en detrimento de la cláusula de Estado Social de Derecho.

6.- Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El ciudadano Miguel Enrique Rojas Gómez, obrando en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, solicita a la Corte declarar inexecutable la disposición demandada.

Comienza por advertir que la libertad de configuración del Legislador no es ilimitada, sino que está restringida por fines constitucionalmente legítimos y por el contenido de los principios, valores y derechos reconocidos en la Carta Política.

Con base en lo anterior, estima que la inembargabilidad de los recursos del SGP compromete el derecho a la igualdad (porque se pone en desventaja a los acreedores de las entidades territoriales respecto de los demás acreedores) y el derecho de acceso a la administración de justicia (porque impide la realización de los derechos de crédito a cargo de las entidades territoriales, incluso después de haberse reconocido por sentencia judicial).

Destaca que la restricción de esos derechos tiene un fin constitucionalmente legítimo: proteger derechos de inversión social de las entidades territoriales (salud, educación, saneamiento y agua potable), así como evitar que su funcionamiento encuentre graves tropiezos. Desde esta perspectiva juzga que la medida es idónea para la consecución del fin propuesto.

Sin embargo, considera que la medida resulta innecesaria, pues para alcanzar el fin buscado existen otros instrumentos menos lesivos, *“como la posposición de la ejecutabilidad de las obligaciones reconocidas en sentencia judicial, que por lo demás ya está contemplada en la legislación (art.336 CPC y art.177 CCA)”*. A su parecer, con esas disposiciones se consigue la finalidad propuesta sin menester de medidas adicionales como la inembargabilidad que prevé la norma impugnada, que por lo mismo resulta desproporcionada y constitucionalmente inadmisibles.

7.- Intervención de la Universidad Nacional de Colombia

El ciudadano Omar Alfonso Ochoa Maldonado, actuando a nombre de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, solicita a la Corte inhibirse para pronunciarse de fondo por falta de competencia.

El interviniente comienza por hacer un detallado recuento de la jurisprudencia de esta Corporación, para mostrar la línea trazada por la Corte en torno a la competencia para conocer de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional al amparo de facultades que se derivan directamente de la Constitución. Para ello explica las Sentencias C-595 de 1992, C-018 de 1993, C-131 de 1993, C-155 de 2004, C-972 de 2004 y C-672 de 2005, entre otras.

Apoyado en la jurisprudencia referida, sostiene que la Corte Constitucional tiene competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad *“cuando exista dicha atribución expresa hacia la Corte en el mismo texto constitucional o cuando los citados decretos revisten el carácter de ley estatutaria en sentido material y en consecuencia surge la competencia de ese organismo colegiado*

con sustento en lo dispuesto en el artículo 153, en concordancia con el numeral 8 del artículo 241 de la Carta Política”.

Para el caso del Decreto 28 de 2008, la Universidad Nacional advierte que el mismo no fue expedido con sustento en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, ni del artículo 341 del mismo estatuto, ni tampoco es un decreto expedido al amparo de un estado de excepción, ni se trata de una ley estatutaria u orgánica en sentido material, de manera que no corresponde a una norma de aquellas sobre las cuales la Corte puede efectuar el control constitucional. Agrega que como la Corte no tiene asignada la competencia para conocer de la demanda contra el Decreto 28 de 2008, su conocimiento corresponde al Consejo de Estado en virtud de lo previsto en el artículo 237-2 de la Constitución, que le atribuye competencia residual.

Sin embargo, el interviniente aborda un análisis de fondo en caso de que la Corte determine que es competente para conocer de la demanda. Al respecto, explica que el principio de inembargabilidad del presupuesto propende por la protección efectiva de los recursos públicos, para hacerlos intangibles a los mandatos judiciales y por esa vía asegurar la realización de los fines del Estado y evitar la parálisis del andamiaje público. Comenta que ese tratamiento especial tiene fundamento en el artículo 63 de la Constitución.

Hace luego un recuento normativo del principio de inembargabilidad de los recursos públicos, para advertir que no puede ser desconocido por autoridades judiciales, más aún cuando la Corte se ha pronunciado al respecto en las sentencias C-354 de 1997 y C-402 de 1997. A su parecer, *“nos encontramos frente a un principio robustecido del beneficio de la cosa juzgada constitucional, la cual tiene la virtualidad de fortalecer en grado sumo, la aplicabilidad y ejecutabilidad del mismo en la práctica judicial cotidiana”.*

Añade que el principio de inembargabilidad de recursos públicos no obedece a un capricho antojadizo del Legislador para sustraerse del cumplimiento de las obligaciones del Estado, sino que responde a la necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el particular, lo cual se justifica aún más cuando se trata de recursos direccionados a la atención del gasto social como lo son los del SGP.

Con todo, la Universidad Nacional aclara que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de relativizar el alcance de este principio, como en efecto ha ocurrido en las Sentencias C-546 de 1992, C-103 de 1993, C-337 de 1993, C-555 de 1993, C-103 de 1994 y C-354 de 1997, en la última de las cuales se condicionó la exequibilidad del artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, *“bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los*

destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”.

Procede luego a examinar el principio de inembargabilidad frente a recursos del SGP, para destacar que la Corte ha avalado su constitucionalidad, pero con la advertencia que cuando las obligaciones consten en títulos válidos, tengan relación directa con las actividades específicas a las cuales están destinados los recursos del SGP, y no se paguen dentro de los 18 meses siguientes a su exigibilidad, es procedente acudir al embargo (Sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003). De esta manera, concluye que la Corte debe obrar en la misma dirección por existir cosa juzgada constitucional.

Así las cosas, en el evento en que la Corte determine que es competente para conocer de la acción de inconstitucionalidad, el interviniente solicita a la Corte (subsidiariamente):

- En relación con el primer inciso del artículo demandado, estarse a lo resuelto en las sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003;
- En relación con el inciso segundo del artículo demandado, declarar la inexecutableidad.
- En relación con el aparte acusado del inciso tercero del mismo artículo, declarar su executableidad, en el entendido de que en todo caso el pago de las decisiones judiciales a cargo de las entidades estatales debe supeditarse a lo dispuesto en el artículo 177 del CCA y al Estatuto Orgánico del Presupuesto, según lo dispuesto en la Sentencia C-354 de 1997.

8.- Intervención de la Universidad del Rosario

Alejandro Vanegas Franco, actuando como decano de la Universidad del Rosario, considera que la Corte debe declarar la executableidad de los apartes demandados del artículo 21 del Decreto 28 de 2008.

El interviniente comienza por reseñar que el SGP fue creado en el acto legislativo No.1 de 2001, constituido por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales. Recursos que según los artículos 356 y 357 de la Carta y desarrollados por las leyes 715 de 2001 y 1176 de 2007, una vez efectuados ciertos descuentos están destinados en proporciones específicas para educación (58,5%), salud (24,5%), agua potable y saneamiento básico (5,4%), con una partida para propósito general (11,6%).

Luego de explicar la configuración legal de los recursos del SGP, señala que los apartes de la norma impugnada cumplen con los propósitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de inembargabilidad (Sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003), pues al establecer que las

obligaciones laborales serán cubiertas por ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales, logra proteger el carácter social de los recursos del SGP, al tiempo que asegura el derecho al pago de salario de los trabajadores vinculados a una entidad territorial. Por el contrario, continúa, declarar la inexecutable de los apartes acusados pondría en riesgo el destino y efectividad de esos recursos.

9.- Intervención del ciudadano John Alexander Gallardo Gamboa

El ciudadano John Alexander Gallardo Gamboa intervino ante la Corte para solicitar la declaratoria de executable condicionada de la norma objeto de control.

El interviniente reseña la configuración del SGP haciendo énfasis en la destinación de los recursos prevista la Ley 715 de 2001, para destacar que no pueden confundirse con los demás recursos de las entidades territoriales.

Ilustra cómo la Corte ha declarado la constitucionalidad del principio de inembargabilidad de los recursos del SGP, que son de naturaleza parafiscal y por lo tanto tienen destinación específica, pero condicionando su executable al autorizar el embargo de dichos recursos para satisfacer los créditos que tienen origen en actividades propias de cada sector del SGP (Sentencia C-566 de 2003). En este sentido, sostiene que *“las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y/o las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, deben tener la posibilidad de embargar los recursos del Sistema General de Participaciones, cuando estos recursos no sean pagados a las entidades en cita, pues es evidente que dichos recursos, son indispensables para la prestación del servicio de salud”*.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4585, radicado en la Secretaría General el 24 de julio de 2008, solicita a la Corte declarar executable el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en relación con lo demandado en el presente asunto, insistiendo en el carácter absoluto de la inembargabilidad de los recursos del SGP.

Apoyado en la Sentencia C-974 de 2004, el Ministerio Público estima que la Corte Constitucional sí es competente para conocer de la presente acción, porque se trata de una norma con fuerza material de ley expedida en virtud de facultades extraordinarias para regular asuntos de la competencia del legislador ordinario, concedidas al Gobierno mediante el Acto Legislativo No. 4 de 2007.

En cuanto al análisis de fondo, comienza por anotar que el Legislador goza de potestad configurativa para determinar cuáles bienes del Estado pueden ser inembargables (art.63 CP). Es así como encuentra aceptable incluir allí los recursos del SGP, con miras a preservar el interés general en la ejecución de fondos destinados al gasto público social (salud, educación, agua potable, saneamiento básico) y por esa vía materializar la cláusula de Estado Social de Derecho, con el propósito de contrarrestar el comportamiento de algunos administradores regionales que afecta los principios de eficiencia, moralidad y economía.

Para la Vista Fiscal, no es cierto que la inembargabilidad de la norma, por su carácter absoluto, vulnere las normas invocadas en la demanda, porque bien puede solicitarse y obtenerse el embargo de los demás recursos y bienes de las entidades territoriales.

De otra parte, señala que la inembargabilidad de los recursos del SGP no vulnera el derecho a la igualdad frente a la embargabilidad de los recursos de los particulares para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado, porque se trata de situaciones diferentes que obedecen al mismo fin, cual es proteger el interés general representado en el patrimonio público y su correcta administración.

En cuanto a la reserva de ley, considera que la inembargabilidad de ciertos bienes del Estado puede ser decretada por el Legislador, *“indistintamente de que sea ordinario o extraordinario, porque no es un asunto de competencia exclusiva del Congreso de la República”*. Al respecto, indica que los únicos asuntos que no pueden ser regulados en ejercicio de facultades extraordinarias son los relacionados con la expedición de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, cuadro, ni para decretar impuestos, cosa que no ocurre en esta oportunidad.

En su concepto, la inembargabilidad de los recursos de Propósito General del SGP, por parte de los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, también debe ser absoluta para garantizar la inversión efectiva en sectores que tienen especial protección constitucional (salud, educación, agua potable y saneamiento básico).

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1.- Asunto previo. De la competencia de la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda

Teniendo en cuenta que se ha cuestionado la competencia de la Corte para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, es necesario examinar previamente ese aspecto a fin de establecer si esta Corporación puede abordar un

análisis de fondo, o si por el contrario carece de atribuciones para adoptar una decisión al respecto.

Algunos intervinientes y el Ministerio Público sostienen que la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda contra el Decreto 28 de 2008, expedido por el Presidente de la República “en ejercicio de las facultades especiales contenidas en el artículo 356 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 3° del Acto Legislativo número 04 de 2007”, pues se trata de una norma con fuerza material de ley que da lugar a la aplicación del artículo 241-5 de la Constitución¹. A juicio de otros, sin embargo, no existe una facultad expresa asignada a la Corte para examinar dicha norma, de manera que su control corresponde al Consejo de Estado en virtud de la cláusula residual de competencia del artículo 237-2 de la Constitución². Sobre esto último, no puede perderse de vista que contra el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, es decir, contra la misma norma aquí demandada, también ha sido interpuesta una acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, que se encuentra pendiente de admisión³.

Para superar esta problemática es necesario definir previamente cuáles son las atribuciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente al control abstracto de constitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, así como cuál es la naturaleza del Decreto 28 de 2008, norma objeto de examen.

1.1.- El control abstracto de constitucionalidad. Competencia concurrente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado

De acuerdo con Kelsen, “el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estrados de normas jurídicas”⁴. En esa medida, el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica sólo se garantiza en cuanto existan mecanismos de control que aseguren su superioridad frente a normas de inferior jerarquía. El control constitucional se erige así como “una garantía básica dentro del Estado de derecho con el fin de hacer efectivo el principio de integridad y supremacía de la Constitución”⁵.

Con ese norte, el Constituyente de 1991 optó por un modelo de control constitucional que la jurisprudencia ha llamado difuso funcional. En este

¹ “Artículo 241.- A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

² “Artículo 237.- Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

³ Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Yair Navas Garrido, repartida para sustanciación a la magistrada Martha Sofía Sanz Tobón. Rad: 11001031500020080041800.

⁴ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*. México, Editorial Porrúa, 15ª edición, 2007, p.232.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-560 de 1999 y C-1290 de 2001.

esquema concurren, por un lado, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, como órganos encargados del control abstracto de constitucionalidad, y, por el otro, todos los jueces y corporaciones que deben decidir las acciones de tutela o resolver acciones y recursos previstos para garantizar los derechos constitucionales o al hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad en los casos concretos sometidos a su consideración. En este sentido la Sentencia C-037 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, que examinó la ley estatutaria de administración de justicia, precisó lo siguiente:

“Como bien es sabido, el control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que nuestro país ha adoptado el llamado “control concentrado” o austríaco, pues en realidad éste sigue siendo de carácter difuso funcional. Lo anterior, habida cuenta de que además de los pronunciamientos que realice esta Corporación, al Consejo de Estado se le ha atribuido, dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional (Art. 237-1). Como si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 4o superior consagra la denominada excepción de inconstitucionalidad, a través de la cual, en un caso concreto y con efectos *inter-partes*, un juez o inclusive una autoridad administrativa, pueden abstenerse de aplicar una norma en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la Carta Política. Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional”.

En este esquema la Corte Constitucional es el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, para lo cual debe ejercer su labor en los estrictos y precisos términos señalados en el artículo 241 Superior⁶. Norma que comprende un

⁶ “Artículo 241.- A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los

amplio y detallado marco de competencias, coherente con su naturaleza como principal autoridad encargada de ejercer el control constitucional en Colombia.

El Consejo de Estado, por su parte, tiene asignada una suerte de control residual, restringida a ciertos actos expedidos por el Gobierno Nacional. Así, debe conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, “cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional” (art. 237-2 CP). Sobre el alcance de esa atribución la jurisprudencia ha precisado:

“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 Corte.

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”⁷.

En virtud de estas competencias concurrentes en el control abstracto de constitucionalidad, la Corte cumple la labor principal y prevalente, para lo cual tiene asignadas las más amplias funciones, pero limitadas por el marco previsto en el artículo 241 Superior, mientras el Consejo de Estado cumple una función residual, limitada a su vez por el artículo 237-2 Superior.

1.2.- El control de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional. Criterios formal y material para definir la competencia entre la Corte Constitucional y del Consejo de Estado

En cuanto a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, el marco normativo que fija la competencia de la Corte Constitucional para el control de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional está definido en el artículo 241 de la Constitución de 1991 (y en los artículos 5, 6, 8, 10, 23 y 39 transitorios), de manera que sólo puede ejercer control frente a las normas allí previstas.

No obstante, la Constitución fijó una cláusula de competencia residual y asignó al Consejo de Estado el control de los decretos cuya competencia no corresponda a la Corte (art. 237-2), que por lo mismo no puede implicar una enumeración taxativa de parte del Legislador⁸. Al respecto, en la Sentencia C-037 de 1996, esta Corporación examinó cuáles son los decretos expedidos por el

declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Darse su propio reglamento.

Parágrafo.- Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto”.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-560 de 1999 y C-1290 de 2001.

⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1006, Auto 266 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

Gobierno Nacional cuyo control corresponde al Consejo de Estado. La conclusión fue la siguiente:

“Por otra parte, conviene preguntarse: *¿Sobre cuáles decretos se puede pronunciar el Consejo de Estado en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 2o del artículo 237 constitucional? 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”. (Resaltado fuera de texto).

A pesar de lo anterior, si bien es cierto que en términos generales está definido el ámbito de competencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, también lo es que en la práctica no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto está comprendido o no dentro de alguno de los numerales del artículo 241 de la Constitución. En este sentido, conviene recordar que no todo decreto expedido por el Gobierno es siempre una norma reglamentaria, pues bien puede ocurrir que sea norma con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo. Sobre el particular el profesor Kelsen explicaba lo siguiente:

“[L]a constitución autoriza al gobierno, en ciertos casos excepcionales, a dictar, en lugar del parlamento, todas las normas generales necesarias o algunas de ellas. Las normas generales provenientes de organismos administrativos, y no del parlamento, son designadas ordenanzas reglamentarias, y pueden ser tanto reglamentos de aplicación, o reglamentos con fuerza de ley. A estos últimos se les denomina también ordenanzas o reglamentos con fuerza legal. Se habla de ley en sentido formal, para distinguir de la ley en sentido material”⁹.

Para el caso español, por ejemplo, en virtud de la delegación legislativa prevista en el artículo 82 de la Constitución Política, hay ciertos actos del Gobierno que se sitúan en el mismo nivel jerárquico de la ley (en sentido formal), por cuanto no siempre es determinante quién emite una disposición normativa. Sobre el particular la doctrina autorizada señala:

“La potestad que el Gobierno ejerce como consecuencia de la delegación no puede calificarse más que *legislativa* y desde ningún punto de vista cabe hablar aquí del ejercicio de la potestad reglamentaria. Formalmente el Gobierno no dicta aquí reglamentos, sino disposiciones con el *nomen juris* de decretos legislativos (art.85) y no simplemente decretos, órdenes o cualquier otra denominación típica de los reglamentos; en cuanto a la posición en la jerarquía formal, el artículo 82.1 no deja lugar a dudas: *normas con rango de ley*”¹⁰.

“La calificación del derecho legislativo como potestad reglamentaria es insostenible también desde el punto de vista estrictamente técnico: reglamento no es equivalente a

⁹ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*. México, Editorial Porrúa, 15ª edición, 2007, p.240.

¹⁰ Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel Derecho, 2ª edición, 1991, p.183.

toda norma dictada por el Gobierno o por la Administración, porque la cuestión del órgano que haya dictado la norma no es determinante de la posición de ésta en el sistema de fuentes”¹¹.

En el derecho colombiano es sabido y ampliamente aceptado, porque así lo señala la Constitución y se ha explicado de manera reiterada en la jurisprudencia, que el Gobierno puede expedir decretos con fuerza material de ley. Y son precisamente estos decretos los que debe examinar la Corte Constitucional de acuerdo con las competencias previstas en el artículo 241 de la Carta Política, pues en los demás casos el examen de constitucionalidad corresponde al Consejo de Estado. La primera aproximación al respecto se dio en la Sentencia C-358 de 1994, MP. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte sostuvo lo siguiente:

“La competencia de la Corte Constitucional para resolver en definitiva sobre si un determinado acto se aviene a los mandatos y principios fundamentales está definida por regla general en el artículo 241 de la Constitución, norma que le confía la guarda de su integridad y supremacía.

En cuanto a los actos expedidos por el Presidente de la República, el artículo 237, numeral 2, de la Constitución dispone que, si la competencia para conocer de ellos no corresponde a la Corte Constitucional, el tribunal indicado para efectuar el control es el Consejo de Estado previa la instauración de acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

En términos generales puede concluirse, en virtud de una interpretación sistemática de la Constitución, que mientras la decisión sobre constitucionalidad de las leyes y de los actos presidenciales con fuerza de ley ha sido atribuida a la Corte Constitucional, la referente a los decretos que expida el Gobierno cuyo contenido sea puramente administrativo son de conocimiento del Consejo de Estado por la vía de la acción de nulidad. (Resaltado fuera de texto).

Teniendo en cuenta que en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión¹², la jurisprudencia ha utilizado varios cánones para definir cuál es la autoridad encargada del control constitucional de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Es así como ha recurrido a criterios formales y materiales (el criterio orgánico no es útil porque en todo caso se trata de normas expedidas por el Gobierno), a fin de determinar si un decreto tiene vocación legislativa conforme al artículo 241 de la Carta Política, y por lo tanto su examen corresponde a la Corte Constitucional, o si por el contrario corresponde a un acto administrativo que debe ser examinado en el Consejo de Estado. Desde esta perspectiva, es necesario analizar la función prevalente de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, y la competencia residual del Consejo de Estado en el marco de sus atribuciones como tribunal supremo de la jurisdicción contencioso administrativa.

¹¹ Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel Derecho, 2ª edición, 1991, p.185.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 2007, MP. Jaime Araújo Rentería.

1.2.1.- Criterio formal

Según el criterio formal, la naturaleza de un decreto expedido por el Gobierno Nacional está determinada por los fundamentos que se señalan al momento de su expedición. Constituye el principal criterio para definir si el control abstracto de constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional o al Consejo de Estado, según se refiera o no a alguna de las hipótesis previstas en el artículo 241 Superior.

Desde esta perspectiva, si el Gobierno dicta un decreto invocando expresamente alguno de los numerales previstos en el artículo 241 de la Constitución, la jurisprudencia ha considerado que se trata de una norma cuyo examen corresponde a la Corte Constitucional, como en efecto ha ocurrido en numerosas oportunidades. Así, cuando un decreto invoca como fundamento el artículo 341 de la Constitución –plan nacional de inversiones públicas no expedido por el Congreso-, se entiende que corresponde a un decreto con fuerza de ley que debe examinar a la Corte Constitucional (art.241-5 CP), aún si en el fondo el Gobierno carecía de competencia para dictarlo. En este sentido, por ejemplo, en la Sentencia C-1403 de 2000 la Corte asumió el estudio y declaró inexecutable el Decreto 955 de 2000, expedido por el Presidente de la República “en uso de sus facultades constitucionales consagradas en el artículo 341 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 25 de la Ley 152 de 1994”. Aunque la Corte encontró que no se había configurado la hipótesis fáctica prevista en la norma constitucional para que el Gobierno ejerciera funciones legislativas, ello no fue obstáculo para que la Corte examinara la validez de ese decreto y declarara su inexecutable¹³.

Lo propio ocurre cuando un decreto es dictado invocando las atribuciones propias de un estado de excepción (arts. 212, 213 y 214 CP), pues debe entenderse que se trata de un decreto legislativo cuyo estudio corresponde a esta Corporación¹⁴.

Por el contrario, en aquellos eventos en los cuales el Gobierno expide un decreto en el cual invoca la facultad reglamentaria (art. 189-11 CP), es claro que el control constitucional corresponde al Consejo de Estado, toda vez que esa

¹³ “La Corte, al contrario de lo entendido por el Gobierno y por el Procurador General de la Nación, considera que la hipótesis mencionada es muy distinta de la que se presenta en el caso materia de examen: mientras la circunstancia extraordinaria prevista por la Constitución es la de un proyecto de ley presentado por el Gobierno oportunamente y no aprobado por el Congreso dentro del término de tres meses que la misma norma le otorga -lo que da lugar a la llamada "legislación por prescripción"-, la que ocupa ahora la atención de la Corte es la de un proyecto de ley presentado por el Gobierno y aprobado por el Congreso, posteriormente sancionado y promulgado por el Gobierno, que por tanto fue ley de la República, que rigió y produjo efectos, pero que fue luego objeto de la declaración de inexecutable por vicios de procedimiento en su formación. Son dos fenómenos enteramente distintos que, a juicio de esta Corporación, no pueden confundirse, menos todavía para propiciar que el Gobierno asuma unas atribuciones legislativas que la Carta Política no le otorga”. Sentencia C-1403 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-619 de 2003, C-939 de 2002, C-802 de 2002, C-200 de 2002, C-136 de 1999, C-122 de 1997, entre muchos otros.

hipótesis no está comprendida en ninguno de los numerales del artículo 241 de la Carta Política. Al respecto, en la Sentencia C-698 de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte tuvo en cuenta cuáles eran las facultades invocadas en la expedición de un Decreto y con base en ello se negó a examinar su constitucionalidad por tratarse de un acto administrativo (decreto reglamentario) y no de un acto con fuerza de ley:

“Entonces, teniendo en cuenta que por razón del ejercicio de sus funciones el Presidente de la República está plenamente habilitado para expedir actos administrativos y excepcionalmente legales, y que, en esta medida, la naturaleza jurídica de tales actos debe estar determinada o definida con precisión a partir de su epígrafe o motivación, es claro para la Corte que el Decreto 1932 de 1999, “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones”, no constituye, en manera alguna, un decreto con fuerza de ley dictado con base en los artículos 150-10 o 341 de la Constitución Política, como tampoco un decreto legislativo expedido bajo el amparo de los artículos 212, 213 y 215 del mismo ordenamiento Superior.

En realidad, el Decreto 1932 de 1999 fue promulgado por el primer mandatario en ejercicio de la potestad reglamentaria de que se encuentra investido por la Constitución Política (art. 189), utilizada en esta ocasión para desarrollar el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 que, como quedó explicado, fija el marco legal a partir del cual el ejecutivo puede proceder a modificar la estructura de los ministerios y demás establecimientos administrativos del orden nacional. Este hecho, por supuesto, descarta de plano que sea la jurisdicción constitucional, representada por la Corte Constitucional, la encargada de resolver la presente demanda, por ser la norma acusada de aquellas cuyo control corresponde al h. Consejo de Estado en los términos estipulados por el artículo 237 de la Carta Política”. (Resaltado fuera de texto).

Siguiendo el criterio formal, en el Auto 204 de 2001, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte se declaró incompetente para conocer de un decreto expedido por el Gobierno invocando la facultad reglamentaria antes mencionada. Dijo entonces:

“En el presente caso se observa que el Presidente de la República, con invocación de las facultades consagradas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, dictó el Decreto 1275 de 12 de julio de 1995” “por el cual se adiciona el artículo 4º del Decreto 855 de 1994” decreto que la actora demanda para que se declare como inexecutable, y respecto del cual, el auto objeto de este recurso de súplica rechazó por considerar que corresponde su conocimiento al Consejo de Estado.

En estas circunstancias se estima que, la Corte Constitucional no es competente para conocer de la demanda presentada, pues entre las funciones que, según los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución Política le corresponde ejercer, no se encuentra la de pronunciarse sobre la exequibilidad de los decretos reglamentarios pues estos se encuentran dentro de la categoría de aquellos que pueden ser demandados, mediante acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, ya que el artículo 237- 2 de la Constitución confiere competencia a ese órgano jurisdiccional en lo concerniente al control de decretos del Gobierno que no sean competencia de la Corte Constitucional”. (Resaltado fuera de texto).

Algo similar ocurrió en el examen del Decreto 1382 de 2000, que establece reglas para el reparto de la acción de tutela, expedido por el Presidente de la

República “en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política”. Como es sabido, por tratarse de una norma que formalmente era un decreto reglamentario, su examen abstracto de constitucionalidad correspondió al Consejo de Estado y no a la Corte Constitucional¹⁵. Igualmente, en el Auto 266 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte se abstuvo de conocer de una demanda interpuesta contra un decreto en el que también se invocó formalmente la potestad reglamentaria:

“En la medida en que, *tal como se desprende de su epígrafe*, el Decreto 2269 de 1993 *es un decreto reglamentario*, no tiene la Corte competencia para conocer del mismo, por cuanto los decretos que el gobierno expida en desarrollo de la facultad prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, no figuran en la enunciación taxativa del artículo 241 y no resulta de recibo la pretensión del actor según la cual debe entenderse que la norma reglamentaria se incorpora a la reglamentada, interpretación que privaría de contenido a la distribución de competencias que en materia de control hizo la propia Constitución”.

En la misma dirección, la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara la competencia de esa Corporación para examinar decretos en los cuales formalmente se invoca la potestad reglamentaria¹⁶. También lo es cuando el Gobierno invoca el artículo 355 de la Carta, que lo autoriza directamente para reglamentar la celebración de contratos con entidades públicas sin ánimo de lucro a fin de impulsar programas y actividades de interés públicos¹⁷. En ambos casos, además, como las facultades invocadas no permiten considerarlos decretos con fuerza de ley (art. 241 CP), la Corte ha concluido que son normas cuyo control corresponde al Consejo de Estado y se ha abstenido de examinar su constitucionalidad¹⁸.

En síntesis, el criterio formal representa el más importante parámetro en la definición de la competencia para ejercer el control de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional. Según éste, cuando se invoca expresamente alguna de las hipótesis previstas en el artículo 241 de la Constitución, su análisis corresponderá a la Corte Constitucional; en caso contrario, se trata de actos administrativos y el control debe ser ejercido por el Consejo de Estado.

1.2.2.- Criterio material

Con todo, no es extraño que el criterio formal resulte insuficiente para determinar la competencia en el control constitucional de los decretos dictados

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Auto 082B de 2000, MP. Alfredo Beltrán Sierra. La Corte rechazó una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1382 de 2000. La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 18 de julio de 2002, MP. Camilo Arciniegas, examinó la constitucionalidad de ese decreto.

¹⁶ Cfr., Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de julio de 1996, Expediente S-612, MP. Juan Alberto Polo Figueroa; Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de octubre 16 de 1997, entre muchas otras decisiones.

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 26 de febrero de 1993, expediente 2073. Se analizó el Decreto 777 de 1992, expedido por el Gobierno Nacional, “por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso 2 del artículo 355 de la Constitución Política”.

¹⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-129 de 1995, C-453 de 1999, Auto 017 de 2001, Auto 204 de 2001, Auto 266 de 2002, C-643 de 2002, C-007 de 2003, Auto 03B de 20004, Auto 044A de 2005, C-480 de 2007, entre muchas otras decisiones.

por el Presidente de la República. En efecto, puede ocurrir que un decreto no señale cuáles facultades le sirven de base, que lo haga de manera ambigua e imprecisa, o que invoque diversos fundamentos jurídicos, de modo que no permita establecer –con el criterio formal- si la norma fue expedida dentro del marco de las hipótesis previstas en el artículo 241 de la Carta Política –y por lo tanto su examen corresponde a la Corte Constitucional-, o si ello ocurrió al margen de dicha regulación –y por lo tanto su estudio corresponde al Consejo de Estado-.

Cuando surge un dilema así, la problemática resulta particularmente compleja y para superarla es necesario acudir al criterio material. Según éste, la autoridad competente para examinar la constitucionalidad de un decreto dictado por el Gobierno se determina por la naturaleza del decreto: si es una norma con fuerza material de ley que se enmarca dentro de alguna de las hipótesis previstas en el artículo 241 de la Carta Política, su examen corresponderá a la Corte Constitucional; pero si se trata de un acto administrativo o en todo caso de una norma que no tiene vocación legislativa, su estudio compete al Consejo de Estado (art. 237-2 CP).

Lo anterior guarda relación con el concepto que en la teoría del derecho se conoce como *fuerza jurídica*, a partir del cual se permite la ordenación jerárquica de una norma en el sistema de fuentes de acuerdo con “su capacidad jurídica para incidir en el ordenamiento jurídico creando derecho objetivo, o modificando el ya existente”, es decir, de acuerdo con “su potencialidad normativa frente a las otras fuentes”¹⁹.

Al respecto conviene hacer referencia a la Sentencia C-560 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte declara exequible la norma del Código Contencioso Administrativo que asigna competencia a la Sala Plena del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional y “no obedezca a función propiamente administrativa”. En aquella oportunidad la Corte explicó que la norma no consagró ninguna limitación a la competencia del Consejo de Estado (art. 237-2 CP), por cuanto todos los decretos expedidos por el Gobierno, “*distintos de los que tienen contenido legislativo*”, pueden ser demandados ante esa Corporación cuando su examen no corresponda a la Corte Constitucional. Dijo entonces lo siguiente:

“¿Qué significa entonces, la expresión “y que no obedezca a función propiamente administrativa”, materia de acusación? Para la Corte, no tiene otro sentido que el reiterar, en forma explícita (más allá de las contingencias de una disputa teórica) y por potísimos motivos de seguridad jurídica, que ellos quedan comprendidos en la categoría de actos que el Constituyente sustrajo de la competencia de la Corte Constitucional. Se trata de actos administrativos no sólo por el órgano de donde proceden sino también por su forma y, en principio, por su contenido.

¹⁹ Jerónimo Betregón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto Sanchís, *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid, McGraw Hill, 1997, p.230.

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". (Resaltado fuera de texto).

Posición reiterada en la Sentencia C-1290 de 2001, MP. Álvaro Tafur Gálvis, que examinó la misma norma y donde la Corte sostuvo:

“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”. (Resaltado fuera de texto).

Cuando el criterio formal no ha brindado la suficiente claridad, tanto la Corte Constitucional como el propio Consejo de Estado han apelado al criterio material, es decir, a examinar la posición de una norma en el tráfico jurídico, para definir a qué autoridad corresponde ejercer el control de decretos dictados por el Gobierno Nacional. A continuación se reseñan algunos de los casos más relevantes, cuya exposición no pretende ser taxativa sino meramente enunciativa.

a.- Competencia de la Corte para examinar decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la Constitución de 1991 (art. 241, num. 4 y 5 CP). A pesar de que no existe una referencia expresa a tales normas en el artículo 241 de la Constitución, la jurisprudencia ha sido pacífica y uniforme en reconocer que la Corte es la autoridad facultada para examinar decretos con fuerza material de ley proferidos antes de la Constitución de 1991, bajo el entendido de que la competencia de la Corte se deriva de los numerales 4 y 5 del artículo 241 Superior²⁰.

b.- Competencia de la Corte para ejercer el control de los decretos que compilan leyes o normas con fuerza de ley (art. 241, num. 4 CP). Cuando el Presidente de la República aglutina en un mismo decreto diversas normas de rango legal, con el fin de sistematizarlas y facilitar su consulta (decretos compiladores), la jurisprudencia ha considerado que el examen de fondo de dichas normas corresponde a la Corte Constitucional, pues se trata de leyes en sentido material que caben dentro de la hipótesis prevista en el numeral 4º del artículo 241 Superior (control de las leyes), mientras al Consejo de Estado corresponde un control circunscrito a los aspectos formales del decreto. Al respecto, en la Sentencia C-506 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero, la Corte precisó

²⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-557 de 1993, C-416 de 1994, C-069 de 1995, C-339 de 1996, C-587 de 1997, C-233 de 1998, C-890 de 1999, C-1646 de 2000, C-507 de 2001, C-830 de 2002, C-803 de 2006, C-733 de 2008, entre muchas otras.

que si bien formalmente los decretos compiladores son ejecutivos, materialmente son verdaderas leyes cuyo análisis compete a esta Corporación:

“Como vemos, si bien el decreto compilador es en sí mismo ejecutivo, las disposiciones compiladas son normas legales, lo cual plantea un interrogante complejo: ¿A quien corresponde el conocimiento de las disposiciones compiladas como tales? ¿Al Consejo de Estado, por ser el decreto compilador de naturaleza ejecutiva? ¿O a la Corte Constitucional, por ser las normas compiladas de naturaleza legal?

(...)

Por todo lo anterior, y con el fin de respetar la distribución de competencias establecida por la Carta entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y evitar que el control constitucional sea inocuo, o se generen innecesarias inseguridades jurídicas, es necesario concluir que, conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales. La Corte es entonces competente para el estudio del artículo 106 del Decreto 111 de 1996”. (Resaltado fuera de texto).

Esta posición ha sido reiterada desde entonces y con base en ella la Corte ha examinado la constitucionalidad de los decretos que compilan leyes. En la Sentencia C-365 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, se reseñó esta línea jurisprudencial en los siguientes términos:

En un primer momento la Corte²¹ sostuvo que el Decreto 111 de 1996, denominado “decreto compilador”, no tiene fuerza de ley sino que es un decreto ejecutivo, puesto que no puede derogar, suprimir ni modificar ninguna de las normas legales que compila, motivo por el cual su conocimiento corresponde al Consejo de Estado (CP art. 237 ord 2º).

Posteriormente, esta Corporación manifestó que si bien desde el punto de vista formal dicho decreto compilador carece de fuerza legal, puesto que aglutina normas legales sin cambiar su redacción y contenido con la finalidad de facilitar la consulta de las disposiciones compiladas - argumento con base en el cual posteriormente se abstuvo de resolver una demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad del Decreto 360 de 1995, que se limitaba a compilar las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994²²-, desde el punto de vista material, las disposiciones compiladas son normas legales respecto de las cuales la Corte Constitucional conserva su competencia para decidir las demandas de inexecutable que se presenten en su contra. Lo anterior, “con el fin de respetar la distribución de competencias establecida por la Carta entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y evitar que el control constitucional sea inocuo, o se generen innecesarias inseguridades jurídicas”.²³

La Corte concluyó que conforme a lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, es competente para dictar sentencia de fondo en relación con los artículos del Decreto 111 de 1996, individualmente considerados, y que de las acusaciones contra el decreto compilador como tal, debe pronunciarse el Supremo Tribunal de lo contencioso administrativo que no puede fallar sobre los artículos y los

²¹Ver sentencias C-541 de 1995 y C-305 de 1996

²²Sentencia C-305 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²³ Sentencia C-508 de 1996. M.P. Alejandro Martínez C.

contenidos normativos que los integran, pues materialmente se trata de normas legales cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional.

En esta ocasión, esta Corporación reitera la anterior jurisprudencia al admitir su competencia para conocer la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 108 y 110 del Decreto 111 de 1996”. (Resaltado fuera de texto).

En concordancia con ello, el Consejo de Estado ha reconocido que su competencia frente a este tipo de decretos se restringe a cuestiones de orden formal. Por ejemplo, en Sentencia del 22 de junio de 2000, esa Corporación explicó que el punto de partida para definir la competencia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado radica en la naturaleza (legal o administrativa) del decreto objeto de control. Al respecto precisó lo siguiente:

“1. Naturaleza del Decreto Acusado – Presupuesto de la definición de Competencia para su conocimiento.

El primer punto a dilucidar en el caso que ocupa a la Sala, hace referencia al estudio de la naturaleza del decreto demandado ante esta Corporación, como antesala necesaria para la definición de la competencia para la realización del control constitucional del mismo, teniendo en cuenta que, en cuanto a los actos expedidos por el Presidente de la República, el artículo 237 de la Carta, consagra en su numeral 2º una atribución residual a cuyo tenor, si la competencia para conocer de dichos actos no corresponde a la Corte Constitucional, el tribunal indicado para efectuar el control de constitucionalidad es el Consejo de Estado.

A la luz de la norma enunciada, como del artículo 241 de la Constitución, que confía en la Corte Constitucional la guarda de su integridad, la jurisprudencia producida por dicha Corporación y por el órgano superior de la jurisdicción contencioso administrativa ha concluido que, “mientras la decisión sobre constitucionalidad de las leyes y de los actos presidenciales con fuerza de ley ha sido atribuida a la Corte Constitucional, la referente a los decretos que expida el Gobierno cuyo contenido sea puramente administrativo son de conocimiento del Consejo de Estado por la vía de la acción de nulidad”²⁴(Negrilla original del Consejo de Estado)

Siguiendo el anterior razonamiento, el Consejo de Estado se ha inhibido para conocer de varios cargos de inconstitucionalidad formulados contra el Decreto 111 de 1996 (estatuto orgánico del presupuesto), teniendo en cuenta la naturaleza legal de las normas allí compiladas. En palabras de ese alto tribunal:

“A la luz de las anteriores definiciones, es claro que la materia de la competencia del Consejo de Estado, respecto de las acusaciones de inconstitucionalidad que se formulen contra los Decretos Compiladores, se circunscribe a los aspectos formales del mismo, pero no, en cuanto la acusación recaiga sobre el contenido de las disposiciones objeto de la compilación, pues tal materia corresponde a la órbita atribuida a la Corte Constitucional, en virtud de la naturaleza de dichas disposiciones.

De esta manera, en cuanto hace a las acusaciones efectuadas por el actor al Decreto 111 de 1996, se advierte que el Consejo de Estado es competente para pronunciarse sobre el asunto sometido a su conocimiento, en la medida en que, se reitera, la

²⁴ Corte Constitucional. Sent. C-358/94 Mag. Ponente. Dr. José Gregorio Hernández.

acusación se circunscriba a la compilación en cuanto verificación de cumplimiento de las formalidades legales, que en este caso, se concreta en el examen de los cargos de incompetencia y de compilación de normas derogadas, pero no, en cuanto se están cuestionando aspectos sustanciales de las disposiciones compiladas, como ocurre con la acusación relativa al alcance de la normativa en relación con las entidades territoriales”²⁵. (Resaltado fuera de texto).

c.- Competencia de la Corte Constitucional para conocer del decreto que declara Estados de Excepción (art. 241, num. 7 CP). Una de las razones que explica la competencia de la Corte frente a estas normas, ha sido justamente la fuerza y valor material de ley del decreto declaratorio de un Estado de Excepción. En este sentido la Sentencia C-802 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, precisó:

“La Competencia de esta Corte -y no del Consejo de Estado- para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto 1837 de 2002 por medio del cual el Gobierno Nacional declara el estado de conmoción interior, deviene incuestionable. En efecto:

(...)

c) No cabe duda, además, que el decreto declaratorio del estado de conmoción interior tiene la fuerza y el valor material de la ley, pues es un acto que produce innegables efectos jurídicos toda vez que habilita al Presidente de la República para ejercer facultades legislativas excepcionales, para tomar medidas como legislador extraordinario bajo un régimen jurídico de anormalidad. Es claro que en virtud del decreto declaratorio de la conmoción existe una competencia legislativa que se radica en el ejecutivo. El rango legislativo de este decreto no se deriva del hecho de que no suspenda ninguna ley, pues se pueden dictar decretos legislativos que no requieren suspender una ley, tal como ocurre con aquellos que, *verbi gratia*, decretan un impuesto”.

El Consejo de Estado, por su parte, también ha concluido que frente a dichas normas no tiene cabida la competencia residual prevista en el artículo 237-2 de la Carta. Así, por ejemplo, mediante providencia del 17 de junio de 2008, dispuso la terminación de un proceso de nulidad por inconstitucionalidad iniciado contra un Decreto de esta naturaleza. Dijo entonces:

“Pese a que la Constitución Política distribuye entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado el control sobre los decretos del Gobierno como el de los estados de excepción y comoquiera que contra el decreto aquí demandado la Corte Constitucional ejerció su control jurisdiccional y emitió su pronunciamiento, no hay lugar para que esta Corporación se pronuncie sobre su constitucionalidad”²⁶.

d.- Competencia de la Corte para examinar normas con fuerza material de ley dictadas en virtud de Actos Legislativos. En este sentido, la Sala advierte que algunos actos reformativos de la Constitución han habilitado a diversas autoridades para expedir regulaciones cuyo control ha sido asumido directamente por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que por su

²⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 22 de junio de 2000, CP. Olga Inés Navarrete Barrero, Rad. AI-049.

Demanda contra el Decreto 111 de 1996 (EOP)

²⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 17 de junio de 2008, CP. Camilo Arciniegas Andrade. Acción de nulidad por inconstitucionalidad contra el Decreto 1837 de 2002, “por el cual se declara un Estado de Conmoción Interior”. Expediente 11001-03-15-000-2002-0798-01.

contenido se asimilan a verdaderas leyes de la República. Un breve recuento jurisprudencial ilustra el punto.

- El artículo 3° del Acto Legislativo No. 1 de 2003 modificó el artículo 109 de la Constitución Política, relativo a la financiación de partidos y movimientos políticos y de campañas electorales. El párrafo transitorio autorizó al Gobierno a expedir un “decreto con fuerza de ley” si el Congreso no regulaba la materia en un término de tres meses²⁷. Como el Congreso no aprobó la correspondiente ley, el Gobierno dictó el Decreto 2207 de 2003.

Presentada una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6° de ese decreto, la Corte se declaró inhibida para decidir de fondo y consideró que se trataba de una regulación que por su contenido material correspondía a un asunto propio de una ley estatutaria. En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 241 de la Constitución, la Corte dispuso asumir el control oficioso e integral de ese decreto. Las consideraciones jurídicas más relevantes para asumir dicha competencia fueron las siguientes:

“Por consiguiente, *es claro que la materia que reglamentó el Decreto 2207 debía ser desarrollada a través de una ley estatutaria*. Ahora bien, como ya se indicó, en el párrafo transitorio del artículo tercero del Acto Legislativo 01 de 2003 se estableció que el Congreso expediría las normas sobre financiación electoral en relación con las elecciones departamentales y municipales de octubre de 2003, para lo cual le concedió un término preciso. Y para el caso de que el Congreso no expidiera la mencionada reglamentación dentro de ese término, se autorizó al Gobierno Nacional para hacerlo, antes de que se cerraran las inscripciones para las elecciones departamentales y municipales.

(...)

7. De las premisas anteriores se deduce que el Gobierno debía haber enviado a la Corte, de oficio, el texto del Decreto 2207 de 2003 para que fuera revisado en su constitucionalidad. El examen de constitucionalidad sobre el decreto debe ser, como se ha señalado, oficioso, integral y definitivo. Esta conclusión tiene dos consecuencias para el presente proceso. La primera es que la Corte deberá inhibirse para conocer sobre la demanda instaurada contra el artículo 6 del Decreto 2207 de 2003, por cuanto lo que corresponde en esta situación no es realizar un examen aislado y particular de las normas del decreto, conforme sean demandadas a través del mecanismo de la acción popular de inconstitucionalidad, sino un examen oficioso, integral y definitivo del mismo.

La segunda consecuencia es la de que, en situaciones como la presente, en las que no se envía a esta Corporación un ordenamiento normativo que debe controlar de manera oficiosa, la Corte debe solicitarle a la autoridad respectiva que se lo remita²⁸.

Al abordar el examen de fondo, en la Sentencia C-523 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte declaró inexecutable el Decreto Ley 2207 de 2003,

²⁷ Artículo 3°.- (...) “Párrafo Transitorio. El Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciere, el *Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley* antes del cierre de las inscripciones correspondientes.” (Resaltado fuera de texto).

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-972 de 2004, MP. Manuel José Cepeda.

por no haber surtido el control previo de constitucionalidad propio de las leyes estatutarias. Al respecto la Corte sostuvo lo siguiente:

“Ahora bien. Cuando regulaciones propias de ley estatutaria no sean expedidas por el Congreso de la República, sino que para ello se habilite excepcionalmente por la Constitución al Gobierno Nacional, considera la Corte que igualmente es necesario que tal normatividad surta el control previo de constitucionalidad, pues si bien se trata de una situación particular, en cuanto una normatividad ingresa al sistema jurídico sin haber agotado previamente el proceso legislativo cualificado establecido por la Constitución para ellas, es decir, sin haber surtido el exigente proceso deliberativo reservado para aquellas materias esenciales a la vida social, no por dicha circunstancia los decretos así expedidos dejan de ser leyes en sentido material, de contenido estatutario, y con régimen esencial propio.

Si bien, la particularidad de los decretos-leyes expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de una especial habilitación constitucional transitoria constituye una excepción al régimen establecido en la Constitución para las leyes estatutarias, ello sin embargo no implica la facultad para omitir el deber de someterlas al control previo de constitucionalidad, pues se trata de un requisito inherente a su propia condición. De no ser así, *se desnaturalizarían tales normas en cuanto a que carecerían de un elemento central de su carácter de estatutarias*²⁹”.

Como se observa, fue el contenido material del Decreto 2207 de 2003 el criterio que definió la naturaleza legal estatutaria de la regulación, la competencia de la Corte Constitucional y el procedimiento para ejercer el correspondiente control de constitucionalidad.

- El artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 2003 también modificó el artículo 263 de la Constitución Política, referente a las listas y candidaturas electorales y al procedimiento para la distribución de los escaños de corporaciones públicas. El párrafo transitorio autorizó al Consejo Nacional Electoral para regular las elecciones siguientes a la entrada en vigencia de la reforma³⁰, lo que en efecto ocurrió a través del Reglamento No. 01 de 2003.

En la Sentencia C-155 de 2003, MP. Manuel José Cepeda, la Corte se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo respecto de una demanda contra ese decreto, pues consideró que el reglamento expedido por el Consejo Nacional Electoral tenía contenido material de ley estatutaria, de manera que debía abordarse un control oficioso, definitivo e integral de constitucionalidad conforme al numeral 8 del artículo 241 de la Carta Política. El mismo razonamiento sirvió de base para desestimar la competencia del Consejo de Estado, a pesar de que formalmente tenía la apariencia de un acto administrativo:

“5. El Reglamento 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral fue dictado con base en las facultades otorgadas al Consejo Nacional Electoral mediante el párrafo transitorio del artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003. Precisamente, varios

²⁹ Sentencia C-971 de 2004.

³⁰ “Artículo 12 (...) Párrafo Transitorio. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltese al Consejo Nacional Electoral para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema. (Resaltado fuera de texto).

intervinientes plantean que el hecho de que el Reglamento hubiera sido expedido por el Consejo Nacional Electoral significa que él constituye un acto administrativo y que, por lo tanto, debe ser controlado en su constitucionalidad por el Consejo de Estado.

La Corte no comparte esta posición. Como se demostró atrás, el Reglamento N° 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral reguló funciones electorales, dado que sus normas reforman y adicionan el Código Electoral. Esto indica que si bien, formalmente, el Reglamento puede aparecer –y ser titulado- como un acto administrativo más del Consejo Nacional Electoral, en realidad él constituye una ley estatutaria en sentido material, por las razones expuestas”.

(...)

Finalmente, subraya la Corte que la Constitución atribuyó a la Corte Constitucional la competencia para conocer de las normas estatutarias, tanto por su rango y materialidad legal como por su contenido específico (artículos 152, 153 y 241 (8) de la C.P.). Es esta una competencia esencial para garantizar la efectividad del principio de supremacía e integridad de la Constitución.

Al Consejo de Estado (artículo 237 (1) y (2) de la C.P.) la Carta le atribuye competencia para pronunciarse sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra actos –generalmente administrativos- cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional. Al respecto, cabe reiterar que una norma cuyo contenido material es propio de la ley estatutaria, debe ser revisada por la Corte Constitucional, como lo ha hecho, de manera efectiva, tanto con las normas estatutarias contenidas en actos del Congreso, es decir con los proyectos de ley estatutaria, como en normas con materialidad estatutaria contenidas en actos del gobierno expedidos en virtud de excepcionales atribuciones conferidas en disposiciones constitucionales transitorias, como sucedió en la sentencia C-972 de 2004.

Por consiguiente, la Corte concluye que el Reglamento N° 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral constituye una ley estatutaria en sentido material y que, por lo tanto, la Corte es competente para conocer sobre él”. (Resaltado fuera de texto).

Advierte la Sala que el criterio material fue de nuevo la base para atribuir competencia en lo referente al control constitucional de normas con fuerza de ley, que fue cumplido en la Sentencia C-1081 de 2005, MP. Manuel José Cepeda.

- El Acto Legislativo No. 3 de 2002 modificó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política, de modo que varió la estructura básica del proceso penal colombiano con el fin de adoptar un sistema de tendencia acusatoria. Aparte de las modificaciones introducidas, los artículos 4° y 5° transitorios habilitaron al Presidente de la República para dictar las normas necesarias al nuevo sistema, en caso de no haber sido expedidas por el Congreso en el plazo allí definido³¹. Ante el vencimiento de dicho plazo, el Gobierno expidió los decretos 2637, por

³¹ “Artículo 4° Transitorio.- (...) El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía (...)”. (Resaltado fuera de texto).

el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002, y 2697 de 2004, que corrigió algunos yerros tipográficos.

Esta Corporación asumió de oficio el control de constitucionalidad de los mencionados decretos, luego de verificar que fueron expedidos por el Presidente de la República como consecuencia de la habilitación constitucional para expedir, modificar o adicionar la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Sobre el particular, en la Sentencia C-672 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte concluyó:

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 153 inciso segundo y 241 numeral 8° de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Decretos 2637 y 2697 de 2004 expedidos por el Gobierno Nacional con fundamento en una habilitación constitucional, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

- Finalmente, el párrafo transitorio del Acto Legislativo 2 de 2005, que modificó el artículo 176 de la Constitución, facultó al Gobierno para regular la circunscripción internacional de la Cámara de Representantes en caso de que el Congreso no lo hiciera dentro del plazo allí determinado³². Ante la omisión del Congreso, el Presidente expidió el Decreto 4766 de 2005, “por el cual se reglamenta la Circunscripción Internacional para la Cámara de Representantes”. Como se trataba de una regulación que materialmente correspondía a una ley estatutaria, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió directamente el decreto a la Corte para efectos de su revisión de constitucionalidad; y luego de reconocer la condición de norma estatutaria, la Corte declaró la inexecutable del decreto por inexistencia jurídica de la habilitación:

“El Decreto 4766 de 2005 constituye una ley estatutaria en sentido material, por cuanto regula la circunscripción internacional para la Cámara de Representantes, un asunto referido a las funciones electorales, las cuales deben ser reglamentadas mediante leyes estatutarias, como lo establece el artículo 152 de la Constitución Política. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para conocer sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo indicado en jurisprudencia reiterada y en lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 153 y en el numeral 8 del artículo 241 de la Constitución.

En efecto, a partir de la sentencia C-972 de 2004, la Corte ha establecido que los decretos que regulen materias propias de las leyes estatutarias, y que hubieren sido dictados en ejercicio de atribuciones conferidas por reformas constitucionales expedidas por el Congreso de la República, deben ser sometidos al control de constitucionalidad propio de los proyectos de ley estatutaria”.

(...)

³² “Artículo 1°.- (...) Párrafo transitorio. El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 16 de diciembre de 2005, *caso contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los quince (15) días siguientes a esa fecha*; incluirá entre otros temas: Inscripción de candidatos, inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y financiación estatal para visitas al exterior por parte del Representante elegido”. (Resaltado fuera de texto).

Con base en todo lo anterior, concluye la Corte que la habilitación al Gobierno ya no existía en el momento en que se dictó el Decreto 4766 de 2005, por cuanto un día antes había sido derogado tácitamente el Acto Legislativo 02 de 2005, a través del Acto Legislativo 03 de 2005.

Por lo tanto, la Corte declarará la inexecutable del Decreto 4766 de 2005, por inexistencia jurídica de la habilitación invocada para la expedición del Decreto”. (Resaltado fuera de texto).

e.- Incompetencia de la Corte para conocer de decretos que materialmente son normas reglamentarias. Al respecto, en la Sentencia C-485 de 2002, la Corte se abstuvo de examinar un decreto por considerar que por su contenido material se trataba de una norma de naturaleza reglamentaria y por lo mismo no estaba incluida dentro de las atribuciones del artículo 241 Superior. Dijo entonces lo siguiente:

“La Corte recuerda entonces que existen varios criterios para determinar la naturaleza de un decreto: el orgánico, el formal y el material.

(...)

Con todo, si aún no resultare suficiente el argumento anterior [relativo al criterio formal], cabe agregar que de acuerdo con el último de los tres criterios útiles para determinar la naturaleza de un decreto, el criterio material, el decreto demandado sería un decreto reglamentario. Para evaluar un acto de acuerdo con este criterio, debe tenerse en cuenta el objetivo que el decreto se propone lograr en el tráfico jurídico. En este punto, la Corte concuerda con lo establecido por el Procurador, quien estima que las facultades otorgadas para reglamentar el Fondo de Prestaciones de los pensionados de las empresas productoras de metales preciosos no modifica la estructura de la administración a nivel nacional, por tanto, podía ser organizado a través de la facultad reglamentaria del Presidente de la República. Si por el contrario existiera modificación de la estructura a nivel nacional, el acto presidencial que debía gozar de expresas facultades otorgadas por el Congreso.

(...)

De lo anterior se concluye que la Corte Constitucional, cuyas competencias específicas en lo relativo a la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política están referidas a los actos cuyo contenido material sea cuando menos legislativo (artículo 241 C.N.), no es el tribunal al que corresponde resolver si el aparte acusado se aviene a los preceptos constitucionales”. (Resaltado fuera de texto).

f.- Incompetencia de la Corte Constitucional para examinar decretos que desarrollan leyes marco o cuadro, ya que no son normas con fuerza material de ley. En la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se ha reconocido la complejidad para definir cuál es la naturaleza y alcance de los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de leyes marco. Sin embargo, existe consenso en advertir que tales decretos no tienen fuerza de ley sino que constituyen actos administrativos derivados de una suerte de potestad reglamentaria ampliada.

Por un lado, la Corte ha explicado que “en este tipo de leyes lo que queda para la actividad de regulación del Gobierno solamente puede ser de índole administrativa, pues en virtud de ellas no está investido el Presidente de la República de la atribución de legislar, a la manera como sí acontece con las

leyes de facultades extraordinarias previstas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución”³³. Así mismo, ha dejado en claro que los decretos que las desarrollan “son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución”³⁴. Siguiendo esta línea, en la Sentencia C-410 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte señaló:

“Así pues, los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de leyes marco son de naturaleza ejecutiva o administrativa aunque no corresponden propiamente a la potestad reglamentaria del Gobierno, que por su naturaleza es más restringida; en tal virtud, el control de constitucionalidad de este tipo de decretos corresponde al Consejo de Estado, de conformidad con lo previsto en el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución.”³⁵.

(...)

d. Las leyes marco no implican una delegación al ejecutivo de facultades extraordinarias de tipo legislativo. Por esta razón los decretos que expide el Ejecutivo para desarrollar las leyes marco no son decretos con rango de ley, sino decreto ejecutivos, cuyo control de constitucionalidad y legalidad compete al Consejo de Estado”.

Por otro lado, el Consejo de Estado también ha explicado que un decreto expedido al amparo de una ley marco implica el ejercicio de una potestad reglamentaria ampliada, sin dejar de ser acto administrativo, porque “si bien no es un decreto reglamentario común pues tiene un campo de acción mucho más amplio, no tiene naturaleza legislativa y no puede, *per se*, alcanzar a derogar leyes o decretos con fuerza de ley”³⁶.

En este orden de ideas, recurriendo al criterio material aquí descrito, la Corte ha considerado que los decretos que desarrollan leyes marco son de índole ejecutiva y por lo tanto se ha abstenido de ejercer el control abstracto de constitucionalidad. Por ejemplo, en la Sentencia C-569 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo respecto de un decreto de esta naturaleza con el siguiente razonamiento:

“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los decretos expedidos por el Ejecutivo en desarrollo de las previsiones contenidas en una ley marco *no son decretos con fuerza de ley ni son susceptibles de control constitucional por vía de acción de inconstitucionalidad*”. (Resaltado fuera de texto).

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-955 de 2000.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-129 de 1998.

³⁵ Sobre la naturaleza administrativa de los decretos expedidos en desarrollo de leyes generales, ver las sentencias C-608 de 1999, C-710 de 1999, C-955 de 2000 y C-1111 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-725 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1º de noviembre de 2001, exp. 6686, CP. Olga Inés Navarrete Barrero. Con todo, la jurisprudencia ha reconocido que de manera excepcional estos decretos pueden modificar ciertas regulaciones de la legislación ordinaria, cuando son cuestiones propias de la reglamentación, siempre y cuando versen sobre la materia delimitada por el Congreso en la ley marco y su contenido sea respetuoso de los principios y reglas allí fijadas. Cfr., Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 20 de mayo de 1994. CP. Guillermo Chahin; Sección Primera, sentencia de 18 de octubre de 2001, exp.-6249, CP. Olga Inés Navarrete Barrero, entre otras.

(...)

Hecha la anterior precisión, ya que la Ley 4ª de 1992 es una ley marco, por sus características intrínsecas y por el reconocimiento que le ha dado la jurisprudencia constitucional,³⁷ es dable afirmar que el Decreto 1724 de 1997, expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, es un decreto con fuerza ejecutiva que no tiene jerarquía legal y su control no es competencia de esta Corporación.

Similar decisión se adoptó en el trámite admisorio de la demanda D-2002, en la cual el despacho del magistrado sustanciador decidió rechazar la demanda presentada contra el Decreto 1359 de 2003, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las provisiones contenidas en la Ley Marco 4ª de 1992,³⁸ por ser un decreto no susceptible de control ante la Corte". (Resaltado fuera de texto).

Consecuente con ello, el Consejo de Estado sí ha asumido el examen constitucional de este tipo de decretos, pues como no se trata de normas con fuerza material de ley, sino de actos administrativos, es claro que se activa la cláusula de competencia residual prevista en el artículo 237-2 de la Constitución³⁹.

Como puede notarse, en algunas ocasiones el contenido material de la regulación ha conducido a la Corte Constitucional a asumir el examen de constitucionalidad de los decretos y reglamentaciones expedidas por el Gobierno Nacional –o incluso por otras autoridades–, luego de adscribir la competencia a alguno de los numerales del artículo 241 de la Constitución. Sin embargo, en otros eventos el mismo criterio ha llevado a la Corte a declarar su incompetencia, pues tales normas no tienen vocación legislativa sino que corresponden a actos administrativos. Lo propio ha ocurrido en el Consejo de Estado para analizar la constitucionalidad de decretos expedidos por el Presidente de la República o para rechazar su estudio por falta de competencia al tratarse de normas con fuerza material de ley.

En suma, si bien es cierto que el elemento formal de un decreto constituye el principal y más importante criterio para determinar la competencia respecto de su control abstracto de constitucionalidad (Corte Constitucional o Consejo de Estado), también lo es que en algunas ocasiones este criterio puede resultar insuficiente. Cuando ello ocurre debe apelarse al criterio material, según el cual es la naturaleza de la norma la que define la competencia. De esta manera, si se trata de una norma con fuerza material de ley su examen corresponde a la Corte Constitucional; pero si es una norma que no tiene vocación legislativa (acto administrativo), el control corresponde al Consejo de Estado.

³⁷ Según lo advierte la Sentencia C-312 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) "La Ley 4ª de 1992 constituye la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales".

³⁸ Véase Sentencia C-608 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³⁹ Cfr. Sentencia de la Sección Cuarta, del 20 de mayo de 1994, CP. Guillermo Chahín Lizcano; Sentencia de la Sección Primera, de 1º de noviembre de 2001, exp. 6686, MP. Olga Inés Navarrete Barrero; Sentencia de la Sección Primera, de 18 de octubre de 2001, MP. Olga Inés Navarrete, exp.6249.

La Sala considera necesario insistir en que la utilización de los criterios formal y material, para definir cuál es la autoridad competente para ejercer el control de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, de ninguna manera desconoce el principio de taxatividad en la atribución de competencia prevista en el artículo 241 de la Carta Política. Supone, simplemente, hacer una lectura integral y sistemática de la Constitución (particularmente de los artículos 237 y 241), teniendo en cuenta la función prevalente de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, y la competencia residual del Consejo de Estado en el marco de sus atribuciones como tribunal supremo de la jurisdicción contencioso administrativa.

Con estos elementos de juicio, lo procedente ahora es examinar la naturaleza del decreto parcialmente acusado y con base en ello definir la competencia para adelantar el control de constitucionalidad.

1.3.- La Corte Constitucional debe ejercer el control de constitucionalidad del Decreto 28 de 2008, por tratarse de un decreto con fuerza material de ley

El Acto Legislativo No. 4 de 2007, “*por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política*”, introdujo varias modificaciones relacionadas con los recursos del Sistema General de Participaciones (en adelante SGP). El artículo 3° de ese acto autorizó al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del SGP, a la vez que le otorgó facultades para que, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de dicho acto, regulara varias de esas cuestiones. La norma señaló lo siguiente:

“Artículo 3°.- Adiciónense al artículo 356 de la Constitución Política los siguientes incisos:

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento del metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar”. (Resaltado fuera de texto).

El Presidente de la República, invocando “*las facultades especiales previstas en el artículo 356 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo No. 04 de 2007*”, expidió el Decreto 28 del diez (10) de enero de 2008, “*por medio del*

cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”.

La Sala observa que el criterio formal no resulta suficiente para determinar si la autoridad competente para el control de constitucional es la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, pues no permite definir cuál es la naturaleza del Decreto 28 de 2008. Ello se explica si se tiene en cuenta que el Acto Legislativo No. 4 de 2007 se limitó a autorizar al Gobierno para “*definir*” una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado con recursos del SGP, así como para “*regular*” los eventos de riesgo en la prestación adecuada de servicios, las medidas para evitar tal situación y la determinación de los correctivos necesarios, pero no señaló cuál sería la autoridad encargada del control constitucional de la regulación expedida, ni definió expresamente el alcance –legal o reglamentario- de las facultades otorgadas al Gobierno Nacional.

Si bien es cierto que el Decreto 28 de 2008 invoca las facultades otorgadas por el Acto Legislativo No. 4 de 2007, ello no es suficiente para determinar si corresponde a un decreto con fuerza de ley, cuyo examen compete a la Corte Constitucional (art. 241 CP), o si por el contrario su estudio se asigna al Consejo de Estado en virtud de la cláusula de competencia residual para los decretos expedidos por el Gobierno Nacional (art. 237-2 CP). Además, pudo ocurrir que la definición formal resultara errada al examinar la naturaleza misma del decreto. En consecuencia, la Corte considera que es necesario recurrir al criterio material para superar la problemática descrita.

Conforme al criterio material, la Sala encuentra que el Decreto 28 de 2008 constituye una norma con fuerza de ley, de manera que la competencia para adelantar el examen de constitucionalidad corresponde a esta Corporación en el marco de lo previsto en los numerales 4 y 5 de la Carta Política, que asigna a la Corte la competencia para examinar los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno Nacional. La naturaleza del Decreto 28 de 2008 como norma con fuerza material de ley se explica por las siguientes razones:

a.- *Materia regulada.* La primera razón por la que el Decreto 28 de 2008 debe ser considerado como una norma de vocación legal, es porque la materia regulada es de naturaleza legislativa (reserva de ley). Al respecto, el artículo primero del decreto señala cuál es su objeto y campo de aplicación. Dice la norma:

“Artículo 1°. *Objeto.* El presente decreto tiene por objeto definir la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que ejecutan las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, la cual se aplicará en concordancia con los artículos 209 y 287 de la Constitución Política.

Para su aplicación y cumplimiento, se definen los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios, las medidas que las autoridades pueden adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios, con el propósito de asegurar el cumplimiento de las metas de continuidad,

cobertura y calidad en los servicios mediante la utilización de los mencionados recursos, conforme a lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y las normas legales que los desarrollan. En consecuencia, esta estrategia forma parte de la operación del Sistema General de Participaciones”.

No es difícil advertir que los temas regulados son aquellos respecto de los cuales la Constitución exigió expresamente una configuración legal. En efecto, conforme al artículo 287 de la Carta, las entidades territoriales tienen derecho a participar en las rentas nacionales, para lo cual gozan de autonomía en la gestión de sus intereses “*dentro de los límites de la Constitución y la Ley*”. En esa medida, las limitaciones y controles al manejo de los recursos del SGP por parte de las entidades territoriales sólo pueden provenir de la Constitución o en su defecto de la ley, lo cual significa que el Decreto 28 de 2008 debe corresponder a una norma con fuerza material de ley.

b.- Fuerza jurídica. En concordancia con lo anterior, la segunda razón que explica la naturaleza legal del Decreto 28 de 2008 hace referencia a su fuerza jurídica en el sistema de fuentes. Desde esta perspectiva, el decreto en mención tiene la capacidad de adicionar o modificar regulaciones de orden legal, lo que lo sitúa en un plano superior al de una norma reglamentaria. Para el caso específico del artículo 21 del Decreto, norma que ahora es objeto de demanda, es innegable cierta incidencia frente al artículo 18 de la Ley 715 de 2001, según la cual los recursos del SGP destinados a educación “no podrán ser objeto de embargo, pignoración titularización o cualquier otra clase de disposición financiera”⁴⁰, y frente al artículo 91 de la misma ley, según la cual “por su destinación constitucional estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera”⁴¹.

Si además se tiene en cuenta su fuerza jurídica pasiva, es decir, la capacidad de una norma de ser reformada por otra⁴², es claro que el Decreto en mención sólo podría modificarse por una norma de rango legal, pues el Gobierno no podría expedir un decreto para reformarlo, toda vez que la atribución del Gobierno fue solamente transitoria (durante los 6 meses posteriores a la expedición del acto legislativo). En consecuencia, en virtud de su potencialidad normativa, la Corte concluye que el Decreto 28 de 2008 es una norma con fuerza material de ley.

⁴⁰ Artículo 18.- Administración de los recursos. Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera”. En la Sentencia C-793 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de esta norma.

⁴¹ “Artículo 91.- Prohibición de la unidad de caja. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera”. En la Sentencia C-566 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de esta norma.

⁴² Jerónimo Betregón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto Sanchís, *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid, McGraw Hill, 1997, p.231.

c.- Reglamentación del decreto. Por último, otra circunstancia que conduce a afirmar que la norma acusada tiene vocación de ley, es su reglamentación por el Gobierno Nacional. En este sentido la Corte no puede pasar desapercibido el hecho de que el Presidente de la República, *“en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el Decreto 028 de 2008”*, expidió el Decreto 2911 del 11 de agosto de 2008, *“Por medio del cual se reglamenta parcialmente el Decreto 028 de 2008 en relación con las actividades de control integral, y se dictan otras disposiciones”*. (Resaltado fuera de texto).

Como es sabido, la potestad reglamentaria se ejerce para la cumplida ejecución de las leyes (art.189-10 CP), lo cual sugiere que el propio Gobierno Nacional tenía claridad de que la regulación expedida a través del Decreto 28 de 2008 no sólo correspondía a una norma con fuerza material de ley, sino que respecto de la misma podía ejercer la facultad de reglamentación, como efectivamente ocurrió con la expedición del Decreto 2911 de 2008.

1.4.- Conclusión. Competencia de la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda

Las consideraciones precedentes permiten afirmar que el Decreto 28 de 2008, *“por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”*, constituye una norma con fuerza material de ley. En consecuencia, la competencia para llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad está asignada a la Corte Constitucional, de acuerdo con las atribuciones previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Carta Política.

Esta circunstancia no desconoce el principio de taxatividad en la atribución de competencia prevista en el artículo 241 de la Carta Política, sino que responde a una lectura integral y sistemática de la Constitución, que consagra la competencia principal y prevalente de esta Corporación como garante de la supremacía e integridad de la Carta Política, y dejando a salvo la competencia concurrente, pero residual, del Consejo de Estado (art. 237-2); así, es claro que esta autoridad debe ejercer el control de constitucionalidad de las normas reglamentarias del Decreto Ley 28 de 2008, en particular el Decreto Reglamentario 2911 de 2008.

2.- Inexistencia de cosa juzgada constitucional

Un interviniente estima que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en lo relativo a la inembargabilidad de los recursos del SGP. En este sentido, sostiene que la Corte debe estarse a lo resuelto en las Sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003, en las cuales se declaró la constitucionalidad –

condicionada- de esa prohibición. Sin embargo, la Corte discrepa de esa tesis y por el contrario considera que no ha existido cosa juzgada constitucional.

De un lado, en la Sentencia C-793 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte analizó el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 y declaró su exequibilidad condicionada. Pero esa norma estaba referida a la administración de los recursos del SGP y a la prohibición de embargo de recursos del sector educativo en particular⁴³.

De otro lado, en la Sentencia C-566 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 91 de la Ley 715 de 2001. Ese artículo dispuso que los recursos del SGP no harían unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y consagró la prohibición de embargo sin ningún tipo de consideración adicional⁴⁴. En cambio, en el caso del artículo 21 del Decreto 28 de 2008, norma ahora acusada, el inciso segundo consagra una regulación complementaria diferente, relacionada con la forma de hacer efectivas las medidas cautelares adoptadas frente a obligaciones laborales.

Cabe recordar que en la Sentencia C-793 de 2002 la Corte desestimó la existencia de cosa juzgada material ante una apreciación similar a la que ahora se plantea. En aquella oportunidad esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“Con base en las citas precedentes, podría afirmarse que en este proceso se está ante un evento de cosa juzgada material. Sin embargo, aunque el artículo 18 de la Ley 715 consagra el principio de inembargabilidad de dineros provenientes del Sistema General de Participaciones y aunque la Corte ya se pronunció en relación con la constitucionalidad del artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, no puede predicarse la ocurrencia de tal fenómeno, en la medida en que el artículo ahora demandado consagra una nueva disposición, más específica, con regulaciones adicionales acerca del alcance de los principios presupuestales y de la administración de los recursos públicos. Por lo tanto, es una norma distinta que exige un pronunciamiento particular de constitucionalidad”.

En este orden de ideas, la Corte observa que no sólo se trata de disposiciones diferentes –lo que desvirtúa la cosa juzgada formal- sino que, además, el contenido de las normas objeto de control en las Sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003 también es diferente del que ahora se demanda –lo cual desvirtúa la existencia de cosa juzgada material-.

⁴³ “Artículo 18. *Administración de los recursos*. Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera”. (Se subraya el aparte demandado en aquella oportunidad).

⁴⁴ “Artículo 91. Prohibición de la Unidad de caja. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera. Los rendimientos financieros de los recursos del sistema general de participaciones que se generen una vez entregados a la entidad territorial, se invertirán en el mismo sector para el cual fueron transferidos. En el caso de la participación para educación se invertirán en mejoramiento de calidad”. (Se subraya el aparte demandado en aquella oportunidad).

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la expedición del Decreto 28 de 2008 tiene como origen una reforma constitucional (Acto Legislativo No. 4 de 2007), relacionada específicamente con los recursos del Sistema General de Participaciones, lo que implica fundamentos normativos diferentes y una nueva óptica en el examen de constitucionalidad.

3.- Análisis material del asunto. Problema jurídico

Definida la competencia de la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda, así como la inexistencia de cosa juzgada, corresponde abordar el análisis de fondo respecto de la norma acusada.

En este sentido, para el ciudadano demandante y algunos intervinientes el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 no permite que sobre los recursos del SGP se impongan medidas cautelares, en especial derivadas de procesos judiciales relacionados con créditos laborales. En su sentir, esa prohibición desconoce que el principio de inembargabilidad de recursos públicos no es absoluto, y vulnera con ello los valores y principios fundantes del Estado (Preámbulo, artículos 1 y 2 CP), el derecho a la igualdad (art.13 CP), la cláusula de reserva de ley (art. 6, 63 y 121 CP), el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 229 y 257 CP) y los derechos adquiridos (art. 58 CP).

Otros intervinientes y el jefe del Ministerio Público, por el contrario, sostienen que la regulación se ajusta a la Constitución y por lo tanto debe ser declarada exequible, pues tiene el propósito de garantizar una fuente de recursos destinada exclusivamente a la continuidad, calidad y cobertura de los servicios básicos de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, que son financiados con recursos del SGP. A su parecer, no puede equipararse la situación de los particulares con la del Estado deudor, porque en este último caso la Constitución y la Ley establecen una destinación específica de los recursos del SGP, que los excluye como prenda general de las obligaciones, sin que ello implique desconocer los derechos laborales o el acceso a la justicia, pues las entidades territoriales cuentan con otros recursos para responder por sus obligaciones. El Ministerio Público, además, insiste en que la prohibición de embargo de los recursos del SGP debe ser absoluta para garantizar la inversión efectiva en sectores de especial protección constitucional (salud, educación, agua potable y saneamiento básico).

Finalmente, otros intervinientes estiman que se debe declarar la constitucionalidad condicionada de la norma, siguiendo los parámetros fijados en las Sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003, de manera que se permita el embargo de recursos para hacer efectivos créditos u obligaciones que hayan tenido origen en actividades propias de cada sector del SGP.

En este orden de ideas, corresponde a la Corte determinar si el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, al prohibir el embargo de los recursos del SGP de las entidades territoriales y disponer que el pago de las acreencias laborales se hará efectivo con ingresos corrientes de libre destinación en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes, vulnera los preceptos constitucionales referentes a la igualdad, el acceso a la justicia, la cláusula de reserva de ley, la efectividad de los derechos y los principios fundantes del Estado, o si por el contrario dicha prohibición se ajusta a los mandatos constitucionales sobre inembargabilidad de recursos públicos y destinación social exclusiva de los mismos.

Para resolver cuestión la Corte (i) comenzará por explicar cuál es el alcance y límites del principio de inembargabilidad de los recursos del presupuesto; (ii) examinará el caso específico de los recursos del SGP, así como (iii) su alcance en el marco de la nueva reforma constitucional. Con base en ello, (iv) procederá al análisis de la norma impugnada.

4.- El principio de inembargabilidad de recursos públicos

4.1.- El artículo 63 de la Carta representa el fundamento constitucional del principio de inembargabilidad de recursos públicos. La norma señala algunos de los bienes que son inalienables, imprescriptibles e inembargables, a la vez que faculta al Legislador para incluir en esa categoría otro tipo de bienes:

“Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y *los demás bienes que determine la Ley*, son inalienables, imprescriptibles *e inembargables*”. (Resaltado fuera de texto).

En diversas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado acerca del principio de inembargabilidad de recursos públicos, explicando que tiene sustento en la adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado. La línea jurisprudencial al respecto está integrada básicamente por las Sentencias C-546 de 1992, C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-555 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003, T-1105 de 2004 y C-192 de 2005. Desde la primera providencia que abordó el tema en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte ha advertido sobre el riesgo de parálisis del Estado ante un abierto e indiscriminado embargo de recursos públicos:

“Para la Corte Constitucional, entonces, el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.

En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales.

La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario.

Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta⁴⁵.

La postura descrita, que se ha mantenido inalterada en la jurisprudencia constitucional⁴⁶, implica reconocer que el Legislador tiene la facultad de señalar qué bienes no constituyen prenda general de garantía del Estado frente a sus acreedores y por lo tanto son inembargables en las controversias de orden judicial, pues se trata de una competencia asignada directamente por el Constituyente (art. 63 CP).

4.2.- Sin embargo, la jurisprudencia también ha dejado en claro que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que por el contrario debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política. En esa medida, la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros. Sobre el particular, en la Sentencia C-354 de 1997, MP. Antonio Barrera Carbonell, la Corte señaló:

“Corresponde en consecuencia a la ley determinar cuales son "los demás bienes" que son inembargables, es decir, aquéllos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelante proceso de ejecución contra el Estado. Pero el legislador, si bien posee la libertad para configurar la norma jurídica y tiene, por consiguiente, una potestad discrecional, no por ello puede actuar de modo arbitrario, porque tiene como límites los preceptos de la Constitución, que reconocen principios, valores y derechos. En tal virtud, debe atender a límites tales como: el principio del reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos violados o desconocidos por el Estado, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo. Es decir, que al diseñar las respectivas normas el legislador debe buscar una conciliación o armonización de intereses contrapuestos: los generales del Estado tendientes a

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁶ En este sentido pueden consultarse la línea jurisprudencial anteriormente referida y en particular las Sentencias C-793 de 2002, C-566 de 2003, T-1195 de 2004 y C-192 de 2005.

asegurar la intangibilidad de sus bienes y recursos y los particulares y concretos de las personas, reconocidos y protegidos constitucionalmente”.

En la misma dirección, en la Sentencia C-566 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte sostuvo:

“En este sentido tal y como se desprende de las decisiones a que se ha hecho reiterada referencia en esta sentencia el citado principio de inembargabilidad, no puede ser considerado como absoluto, pues el ejercicio de la competencia asignada al legislador en este campo para sustraer determinados bienes de la medida cautelar de embargo necesariamente debe respetar los principios constitucionales y los derechos reconocidos en la Constitución, dentro de los que se cuentan los derechos a la igualdad y al acceso a la justicia a que se refiere el actor en su demanda”.

4.3.- En este panorama, el Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

4.3.1.- La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Al respecto, en la Sentencia C-546 de 1992, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (inembargabilidad de rentas y recursos del Presupuesto General de la Nación), en el entendido de que “en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”. Para sustentar su conclusión la Corte explicó:

“De las anteriores consideraciones se desprende un conflicto entre dos valores que deben ser sopesados y analizados para tomar una decisión sobre la exequibilidad de las normas demandadas: el primero de estos valores tiene que ver con la protección de los recursos económicos del Estado y del interés general abstracto que de allí se desprende. El segundo valor en conflicto esta vinculado con la efectiva protección del derecho fundamental al pago del salario de los trabajadores vinculados con el Estado.

Como ya fue señalado, la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución anterior resolvió el conflicto normativo en favor de la norma legal y del interés general abstracto que ella respalda.

La Corte Constitucional, en cambio, sostiene que, en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción

alguna, sin embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto.

(...)

Para la Corte Constitucional, entonces, el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.

En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales.

La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario.

Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta.

(...) el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego, siempre y cuando su ejercicio no comporte transgresión de otros derechos o principios constitucionales.

Justamente el legislador colombiano, en las disposiciones controvertidas de la Ley 38 de 1989, ha hecho cabal desarrollo de la facultad que el artículo 63 Constitucional le confiere para, por vía de la Ley, dar a otros bienes la calidad de inembargables.

Sin embargo, debe esta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que, la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Como claramente se desprende de los considerandos que anteceden, por mandato imperativo de la Carta, que también es de obligatorio acatamiento para el juez constitucional, los derechos laborales son materia privilegiada que se traduce, entre otras, en la especial protección que debe darles el Estado.

(...)

En este orden de ideas, el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto.

En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del código contencioso administrativo (...)

En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de

las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.

Este criterio ha sido reiterado en diversas oportunidades, tanto en asuntos de tutela como de control abstracto de constitucionalidad⁴⁷, y apunta a la realización efectiva de derechos laborales reconocidos en sentencia judicial o en actos administrativos que así lo dispongan en forma inequívoca.

4.3.2.- La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias. Así fue declarado desde la Sentencia C-354 de 1997, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), “bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”. El razonamiento que sirvió de base a la Corte fue el siguiente:

“a) La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias.

Por contener la norma una remisión tácita a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, igualmente entiende la Corte que los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, es decir, treinta días contados desde la comunicación de la sentencia (art. 176), siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 177)”.

Esta postura también ha sido reiterada de manera uniforme en la jurisprudencia constitucional⁴⁸.

4.3.3.- Finalmente, la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. En la Sentencia C-103 de 1994 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación. Esta Corporación indicó lo siguiente:

⁴⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, T-025 de 1995, T-262 de 1997, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y T-1195 de 2004.

⁴⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002 y C-192 de 2005, entre otras.

“Cuando se trata de un acto administrativo definitivo que preste mérito ejecutivo, esto es, que reconozca una obligación expresa, clara y exigible, obligación que surja exclusivamente del mismo acto, será procedente la ejecución después de los diez y ocho (18) meses, con sujeción a las normas procesales correspondientes. Pero, expresamente, se aclara que la obligación debe resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales que no surjan del mismo”.

En la Sentencia C-354 de 1997, la Corte aclaró que esta circunstancia se explica en atención a criterios de igualdad frente a las obligaciones emanadas de un fallo judicial⁴⁹. Dijo entonces:

“Podría pensarse, que sólo los créditos cuyo título es una sentencia pueden ser pagados como lo indica la norma acusada, no así los demás títulos que constan en actos administrativos o que se originan en las operaciones contractuales de la administración. Sin embargo ello no es así, porque no existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley.

Por lo tanto, es ineludible concluir que el procedimiento que debe seguirse para el pago de los créditos que constan en sentencias judiciales, es el mismo que debe adoptarse para el pago de los demás créditos a cargo del Estado, pues si ello no fuera así, se llegaría al absurdo de que para poder hacer efectivo un crédito que consta en un título válido emanado del propio Estado es necesario tramitar un proceso de conocimiento para que a través de una sentencia se declare la existencia de un crédito que, evidentemente, ya existe, con el pernicioso efecto del recargo innecesario de trabajo en la administración de justicia.

En conclusión, la Corte estima que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

Sin embargo, debe advertir la Corte que cuando se trate de títulos que consten en un acto administrativo, éstos necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, según se desprende de la aludida sentencia C-103 y que en el evento de que se produzca un acto administrativo en forma manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración, como se expresó en la sentencia T-639/96 .

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional declarará exequible la norma acusada bajo las condiciones antes señaladas”.

4.4.- Las reglas de excepción anteriormente descritas lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la

⁴⁹ Las Sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-793 de 2002 y C-566 de 2003, reiteran esta postura.

inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.

5.- Inembargabilidad de recursos del Sistema General de Participaciones en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2001

5.1.- El Acto Legislativo No. 1 de 2001 sustituyó la participación de las entidades territoriales en los Ingresos Corrientes de la Nación, el Situado Fiscal y las transferencias complementarias (originariamente previstas en la Carta de 1991), y creó el Sistema General de Participaciones como el instrumento a través del cual las entidades territoriales ejercen su derecho a participar en las rentas nacionales (art.287 CP).

El SGP está constituido por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para atender los servicios a su cargo y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación⁵⁰. El Acto Legislativo No. 1 de 2001 dispuso que los recursos del SGP de los departamentos, distritos y municipios, se destinarían “a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y a ampliación de cobertura”. Su configuración puntual fue dada en la Ley 715 de 2001, según la cual el SGP estaría conformado por: (1) una participación con destinación específica para el sector educación, (2) una participación con destinación específica para el sector salud, y (3) una participación de propósito general⁵¹.

5.2.- Los recursos del SGP tienen una especial destinación social derivada de la propia Carta Política, de manera que en virtud de ella gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos públicos del Presupuesto General de la Nación. Es por ello que resulta constitucionalmente legítimo que el Legislador haya previsto la inembargabilidad de dichos recursos como una medida para asegurar su inversión efectiva. En este sentido, en la Sentencia C-793 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte explicó lo siguiente:

“De acuerdo con lo expuesto, la norma acusada (art. 18 de la Ley 715), al disponer la inembargabilidad de los recursos que las entidades territoriales reciben del Sistema General de Participaciones con destino al sector educativo, constituye un desarrollo legislativo razonable del mandato contenido en el artículo 63 de la Constitución. *Esto es así en tanto la protección de los recursos del Sistema General de*

⁵⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias - C-671 de 2002, C-871 de 2002, C-566 de 2003, C-568 de 2004, C-1118 de 2004 y C-423 de 2005, entre otras.

⁵¹ Esta regulación fue objeto de modificación en el Acto Legislativo No. 4 de 2007 y en la Ley 1176 del mismo año, en los términos que más adelante se explican.

Participaciones destinados al sector educativo tiene como finalidad el cumplimiento de las funciones sectoriales a cargo de las entidades territoriales y, por ello, no pueden estar sujetos a la eventualidad de medidas cautelares que impidan la ejecución de los correspondientes planes y programas.

Además de la finalidad de interés general involucrada en aquella medida del legislador, debe considerarse que el acreedor de las entidades mencionadas no queda desprotegido puesto que la inembargabilidad no se extiende a la totalidad de los bienes de las entidades territoriales, sino que tal forma de protección dada por la norma acusada se limita a los dineros del Sistema General de Participaciones. No puede desconocerse tampoco que el hecho de prohibir el embargo de determinados recursos no hace ilusorio el derecho a reclamar el pago, pues las obligaciones subsisten y el procedimiento de cobro puede llevarse a cabo aunque no sea procedente la medida cautelar”. (Resaltado fuera de texto).

Esta regla general de inembargabilidad de los recursos del SGP fue reiterada en otras decisiones de esta Corporación, entre las cuales se destacan las Sentencias C-566 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, C-192 de 2005, MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-1194 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentería.

5.3.- Sin embargo, en estas mismas decisiones la Corte dejó claro que el principio de inembargabilidad de recursos del SGP tampoco es absoluto, pues debe conciliarse con los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución.

En las providencias referidas, esta Corporación aclaró que las reglas de excepción al principio de inembargabilidad del Presupuesto eran aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico). Al respecto, en la Sentencia C-793 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, se analizó el artículo 18 de la Ley 715 de 2001, relativo a la inembargabilidad de los recursos del SGP destinados a la educación⁵². La Corte declaró la constitucionalidad de dicha norma, pero la condicionó precisando que si bien era válida la regla general de inembargabilidad, también debía proceder el embargo en casos excepcionales. Dijo entonces:

“No obstante, como ya lo ha resaltado la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente en los alcances del principio de inembargabilidad dados a partir de la sentencia C-354 de 1997, los cuales fueron reiterados en la sentencia C-402 del mismo año, la embargabilidad de las rentas y recursos presupuestales provenientes de las participaciones es procedente cuando se trata de sentencias que han condenado a entidades territoriales y cuando hayan transcurrido más de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia (artículo 177 del C.C.A.). Lo propio puede decirse de actos administrativos que reconozcan una

⁵² “Artículo 18. *Administración de los recursos.* Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera”. (Se subraya el aparte demandado en aquella oportunidad).

obligación de la respectiva entidad y que presten mérito ejecutivo, siempre que haya transcurrido el lapso indicado. En la excepción quedan incluidas las obligaciones contraídas por la entidad territorial en materia laboral, tal como se ha señalado, de manera uniforme, desde la sentencia C-546 de 1992.

Ahora bien, considera la Corte que las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos a que alude el artículo 18 de la Ley 715 sólo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la Ley 715. El legislador ha dispuesto, en ejercicio de su libertad de configuración en materia económica, que los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector educación se apliquen sólo a tales actividades. Por lo tanto, el pago de obligaciones provenientes de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales no podrá efectuarse con cargo a los recursos del sector educación. De lo contrario se afectaría indebidamente la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el artículo 287 numeral 4 y regulado por los artículos 356 y 357 de la Carta, que privilegian al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, sobre otros servicios y funciones a cargo del Estado.

De acuerdo con las precedentes consideraciones, se declarará la exequibilidad del aparte demandado del artículo 18 de la Ley 715, bajo el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias del sector educación (L. 715, art. 15), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto –en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, sobre los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones-”. (Resaltado fuera de texto).

Siguiendo esta línea, en la Sentencia C-566 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 91 de la Ley 715 de 2001, según el cual los recursos del SGP no harían unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y serían inembargables⁵³. La Corte insistió en que la regla general es la inembargabilidad, pero de nuevo aceptó el embargo excepcional para garantizar obligaciones derivadas de actividades relacionadas con la destinación de los recursos del SGP (salud, educación, saneamiento básico y agua potable). No obstante, excluyó tal condición para el embargo de recursos de propósito general. Los argumentos para sustentar esta tesis fueron los siguientes:

“Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, la Corte estima que son totalmente aplicables en el presente caso los criterios establecidos por la Corporación en sus precedentes decisiones respecto del condicionamiento de la

⁵³ “Artículo 91. Prohibición de la Unidad de caja. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.

Los rendimientos financieros de los recursos del sistema general de participaciones que se generen una vez entregados a la entidad territorial, se invertirán en el mismo sector para el cual fueron transferidos. En el caso de la participación para educación se invertirán en mejoramiento de calidad”. (Se subraya el aparte demandado en aquella oportunidad).

constitucionalidad de las normas que establecen la inembargabilidad de los recursos públicos.

En este sentido ha de tenerse en cuenta que la inembargabilidad de dichos recursos solamente se ajusta a la Constitución en la medida en que ello no impida la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias surgidas de las obligaciones laborales, como se señaló por la Corte desde la sentencia C-546 de 1992.

De la misma manera, que la regla general de la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado tiene como excepción el pago de sentencias y de las demás obligaciones claras expresas y actualmente exigibles a cargo de entidades públicas, para lo cual como se señaló en la sentencia C-354 de 1997 se acudirá al procedimiento señalado en el Estatuto orgánico de presupuesto y en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Así mismo que en materia de recursos del sistema general de participaciones la Sentencia C-793 de 2002 precisó que las excepciones al principio de inembargabilidad que pueden predicarse respecto de los recursos de la participación de educación a que alude el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 solo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la misma ley como destino de dicha participación. Y ello por cuanto permitir por la vía del embargo de recursos el pago de obligaciones provenientes de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales afectaría indebidamente la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el artículo 287 numeral 4 y regulado por los artículos 356 y 357 de la Constitución.

Cabe hacer énfasis en que dicho criterio -fijado en la sentencia C-793 de 2002 solamente respecto de los recursos para educación del sistema general de participaciones- debe extenderse en el presente caso a los demás recursos de dicho sistema, con la única salvedad a que mas adelante se refiere la Corte respecto de los recursos que pueden destinar libremente los municipios de las categorías 4, 5 y 6 cuando estos no se destinen a financiar la infraestructura en agua potable y saneamiento básico.

En este sentido, de la misma manera que en el caso de la participación en educación, ha de entenderse que las excepciones al principio de inembargabilidad que pueden predicarse, en aplicación de los criterios jurisprudenciales atrás citados, respecto de los recursos de las participaciones en salud y propósito general, solo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades que la ley 715 de 2001 fija como destino de dichas participaciones.

Téngase en cuenta en efecto que el artículo 91 acusado hace parte de las disposiciones comunes aplicables al sistema general de participaciones (título V de la Ley 715 de 2001), es decir a las participaciones en educación, salud y propósito general y que es en relación con todas ellas que los mandatos constitucionales arriba enunciados deben aplicarse.

Téngase en cuenta así mismo que contrariaría el mandato constitucional de destinación de las participaciones aludidas (arts. 356 y 357 C.P.) el que pudiera entenderse que se puedan afectar en esas circunstancias los recursos de las participaciones para educación y salud, así como de propósito general que tienen fijadas por la Constitución y la ley precisas destinaciones.

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “*estos recursos no pueden ser sujetos de embargo*” contenida en el primer inciso del artículo 91 de Ley 715 de 2001, en el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse comprometidos los recursos de las demás participaciones.

(...)

Frente a los recursos que se destinen por los referidos municipios en los términos del primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 para otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal diferentes al financiamiento de la infraestructura de agua potable y saneamiento básico, no cabe hacer la misma consideración, pues en este caso como lo señala el actor no se da la destinación social constitucional que fundamenta el régimen excepcional de protección de los recursos del sistema de participaciones.

En este sentido la Corte declarará la constitucionalidad de la expresión “*estos recursos no pueden ser sujetos de embargo*” contenida en el primer inciso del artículo 91 de Ley 715 de 2001, en el entendido igualmente que en el caso de los recursos de la Participación de Propósito General que de acuerdo con el primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª destinen para financiar la infraestructura de agua potable y saneamiento básico y mientras mantengan esa destinación, los créditos que se asuman por los municipios respecto de dichos recursos estarán sometidos a la mismas reglas en materia de inembargabilidad a que se ha hecho referencia en esta sentencia, sin que puedan verse comprometidos los demás recursos de la participación de propósito general cuya destinación está fijada por el Legislador, ni de las participaciones en educación y salud”.

En suma, en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2001 la Corte dejó en claro que la posibilidad de imponer medidas cautelares sobre recursos del SGP, sólo procedía para hacer efectivas obligaciones que tuvieran como fuente actividades relacionadas con el destino de los recursos del SGP (educación, salud, saneamiento básico y agua potable).

6.- El principio de inembargabilidad en la nueva dimensión constitucional del Sistema General de Participaciones. Acto Legislativo No. 4 de 2007

6.1.- Esta Corporación ha reconocido que, en comparación con la regulación del Situado Fiscal prevista originariamente en la Carta Política de 1991, el Acto Legislativo No. 1 de 2001 flexibilizó la destinación de los recursos del SGP. Sobre el particular, en la Sentencia C-871 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte señaló:

“Finalmente, el Acto Legislativo flexibilizó la destinación de esos dineros. Así, anteriormente los recursos del situado fiscal financiaban exclusivamente la salud y la educación, mientras que la nueva regulación, si bien mantiene que esos dineros deben ir prioritariamente a la salud y a la educación, admite que sean destinados a otros sectores. Y además, la nueva regulación constitucional flexibilizó los criterios de reparto, pues abandonó la mayoría de las fórmulas estrictas que tenía la anterior normatividad, y atribuyó a la ley la determinación y concreción de los criterios y montos de reparto”⁵⁴.

6.2.- No obstante, el Acto Legislativo No. 4 de 2007, “por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política”, modificó varios aspectos del SGP que ponen de presente una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos. Para lo que ahora ocupa la atención de la Corte es preciso anotar los siguientes cambios:

6.2.1.- Bajo el nuevo esquema constitucional, el Acto Legislativo No. 4 de 2007 dispuso expresamente que los recursos del SGP de los departamentos, distritos y municipios “se destinarán a la financiación de los servicios públicos a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre” (art.1º). En este punto, la reforma consagra una nueva participación social destinada específicamente a “saneamiento básico y agua potable”, que hasta ahora estaba comprendida de manera global en la participación de propósito general. Además, la reforma enfatiza en el criterio de “población pobre” para la ampliación de la cobertura de esos servicios.

6.2.2.- El Acto Legislativo No. 4 de 2007 dispone que el 17% de los recursos de propósito general del SGP será distribuido entre municipios con población inferior a 25.000 habitantes, destinados “*exclusivamente*” para inversión, conforme a las competencias asignadas por la ley (art.4). Se observa aquí una referencia expresa a la necesidad de asegurar el destino efectivo de esos recursos.

6.2.3.- La reforma también señala que los municipios de categorías cuarta, quinta y sexta, “podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos (42%) de los recursos que se perciban por concepto del sistema general de participaciones de propósito general”, exceptuando los recursos anteriormente señalados (art. 4º). Desde esta perspectiva, se amplía el porcentaje de la participación de propósito general que los municipios pueden destinar a gastos inherentes al funcionamiento de la entidad, que en el Acto Legislativo No. 1 de 2001 sólo ascendía al 28%.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-871 de 2002. Ver también las sentencias C-568 de 2004 y C-425 de 2005.

Cabe advertir que el desarrollo normativo del Acto Legislativo No. 4 de 2007 se dio mediante la Ley 1176 del mismo año y el Decreto Ley 28 de 2008. En cuanto a su distribución, el artículo 2º de la ley señala que el monto total del SGP se distribuirá de la siguiente manera⁵⁵: (i) un 58.5% para educación; (ii) un 24.5% para salud; (iii) un 5.4% para agua potable y saneamiento básico; y (iv) un 11.6% correspondiente a la participación de propósito general.

6.2.4.- El inciso final del artículo 4º del Acto Legislativo establece que cuando una entidad territorial haya alcanzado coberturas universales y cumpla con los estándares de calidad fijados por las autoridades para los sectores de inversión propios del SGP, “podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia”. De nuevo se evidencia el especial celo del Constituyente por asegurar el destino de los recursos del SGP, dejando abierta la puerta para que, una vez satisfechos los estándares exigidos en la ley, las entidades territoriales puedan redireccionar esos recursos para atender otro tipo de necesidades.

6.2.5.- De otra parte, el Acto Legislativo adicionó dos incisos al artículo 356 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- Adiciónense al artículo 356 de la Constitución Política los siguientes incisos:

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar”.

6.3.- En las modificaciones anotadas llama la atención no sólo el particular interés del Constituyente por adoptar mecanismos de control y seguimiento al gasto ejecutado con recursos del SGP, sino también la preocupación por asegurar el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad en los sectores de educación, salud, saneamiento básico y agua potable. Preocupación que fue exteriorizada en el curso del debate en el Congreso de la República y que justificó el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional⁵⁶.

⁵⁵ Una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2o del artículo 2o de la Ley 715 de 2001 y los párrafos transitorios 2o y 3o del artículo 4o del Acto Legislativo No. 4 de 2007.

⁵⁶ *Cfr.*, Proyecto de Acto Legislativo No.169 de 2006 Cámara – 011 de 2006 Senado, Ponencia para Primer Debate en el Senado de la República. Gaceta No. 116 del 13 de abril de 2007, p. 19 y ss.

A juicio de la Corte, en el nuevo esquema previsto a partir del Acto Legislativo No. 4 de 2007, las reformas adoptadas se traducen en una mayor rigidez constitucional en lo referente al destino social de los recursos del SGP, que implica examinar desde una óptica diferente el principio de inembargabilidad y las reglas de excepción. En este sentido, la regla general debe seguir siendo la inembargabilidad de recursos del presupuesto, para permitir sólo excepcionalmente la adopción de medidas cautelares.

7.- Constitucionalidad condicionada del artículo 21 del Decreto 28 de 2008

7.1.- El Decreto Ley 28 de 2008, “*por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones*”, fue expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en las facultades especiales previstas en el artículo 356 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo No. 04 de 2007.

El artículo 21 del Decreto regula la inembargabilidad de los recursos del SGP y precisa que las medidas cautelares relacionadas con obligaciones laborales se harán efectivas con ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, para proceder a su pago en la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes. Dice la norma:

“Artículo 21. *Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables. Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.*”

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes”. (Se subrayan los apartes demandados).

El artículo objeto de examen presenta una configuración normativa diferente si se compara con las disposiciones analizadas por esta Corporación en oportunidades precedentes, en las cuales se establecía una prohibición absoluta e inflexible de embargo de recursos públicos⁵⁷.

En primer lugar, la norma consagra el principio general de inembargabilidad de los recursos del presupuesto de las entidades territoriales (en particular de

⁵⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-546 de 1992, C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-555 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003, T-1105 de 2004 y C-192 de 2005.

los recursos del SGP), pero a la vez reconoce la posibilidad de adoptar medidas cautelares derivadas de obligaciones laborales. Desde esta perspectiva, a diferencia de las normas estudiadas en eventos anteriores, el Legislador ha previsto expresamente la posibilidad, por supuesto excepcional, de imponer medidas cautelares cuando así lo dispongan las autoridades judiciales.

En segundo lugar, también se prevé una fuente inmediata para hacer efectivas dichas obligaciones, pues la norma dispone que las medidas cautelares “*se harán efectivas sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial*”. Al respecto, la Corte ha explicado que aún cuando la Constitución hace alguna referencia a los ingresos corrientes y rentas de capital, lo cierto es que en ella no se definieron esos conceptos por lo que dicha tarea corresponde al Legislador⁵⁸.

Es así como el artículo 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala que los ingresos corrientes se clasifican en tributarios (impuestos directos e indirectos) y no tributarios (tasas y multas). Dice la norma:

“Artículo 27. Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas (Ley 38/89, artículo 20. Ley 179/94, artículo 55, inciso 10 y artículos 67 y 71)”⁵⁹.

En concordancia con lo anterior, el artículo 104 del mismo estatuto dispone que las entidades territoriales deben ajustar sus normas sobre programación, elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto a las reglas del Estatuto Orgánico del Presupuesto, de modo que esa clasificación también tiene cabida en el nivel territorial:

“Artículo 104. A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la Ley Orgánica del Presupuesto (Ley 225 de 1995, artículo 32)”.

Ahora bien, los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales están definidos en el párrafo del artículo 3° de la Ley 617 de 2000⁶⁰, según el cual “*para efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por ingresos corrientes de libre destinación los ingresos corrientes excluidas las*

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-892 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra y C-066 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁹ La Corte ha avalado la constitucionalidad de esta regulación en las Sentencias C-066 de 2003 MP. Rodrigo Escobar Gil y C-208 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁰ Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.

rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado”⁶¹.

Finalmente, en tercer lugar, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 consagra el deber de las entidades territoriales de presupuestar el monto de las obligaciones a su cargo y de cancelar el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes. Aunque más adelante se harán algunas precisiones sobre esta regulación, la Corte advierte que la norma no sólo acepta la imposición de medidas cautelares, sino que ordena a las entidades territoriales hacer las apropiaciones necesarias para satisfacer en su totalidad el monto del crédito que la originó.

7.2.- En cuanto a las acusaciones de inconstitucionalidad, el demandante sostiene, en primer término, que la prohibición de embargo de los recursos del SGP desconoce los principios y valores del Estado (Preámbulo y artículos 1 y 2 CP) y las normas relacionadas con el destino de los recursos del SGP (art. 357 CP), ya que se blindan importantes recursos de las entidades territoriales e impide hacer efectivos los derechos derivados de procesos judiciales relacionados con obligaciones laborales.

La Corte reconoce la necesidad de garantizar estos principios pero disiente de la lectura que el ciudadano hace de la norma acusada y de su alcance frente a las normas constitucionales que invoca. En efecto, teniendo en cuenta la regulación vigente a partir del Acto Legislativo No.4 de 2007, la Corte considera que la configuración prevista en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 se ajusta a la Constitución, pues consagra la inembargabilidad de los recursos del SGP a la vez que autoriza el embargo de otros recursos del presupuesto de las entidades territoriales, de modo que garantiza la destinación social constitucional del SGP sin desconocer los demás principios y valores reconocidos en la Carta Política, particularmente en cuanto a la efectividad de las obligaciones de orden laboral.

A juicio de la Corte, la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta

⁶¹ La expresión “o acto administrativo”, fue declarada exequible en la Sentencia C-579 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett, “en el sentido de que sólo cobija aquellos actos administrativos válidamente expedidos por las corporaciones públicas del nivel territorial -Asambleas y Concejos-, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia”.

perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos.

La norma acusada reconoce (en forma tácita) que la prohibición de embargo de recursos del presupuesto de las entidades territoriales no es absoluta, ya que no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales. De esta manera se reconoce el destino social constitucional y la necesidad de inversión efectiva de los recursos del SGP, pero en aras de garantizar el principio de efectividad de los derechos se acepta también la posibilidad de embargo de otro tipo de recursos del presupuesto de las entidades territoriales.

7.3.- Los argumentos expuestos también conducen a desestimar el cargo relativo a la violación del principio de acceso efectivo a la administración de justicia (art.229 CP) y de la cláusula de respeto a los derechos adquiridos (art.58 CP). En efecto, la norma acusada apunta precisamente a compatibilizar el derecho de acceso a la justicia, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos adquiridos, con el destino e inversión de los recursos públicos, de manera que ninguno tenga una preferencia absoluta e incondicionada sino que se haga viable su armonización y concordancia práctica. Es por ello que excepcionalmente se permite imponer medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales, para asegurar con ello la cumplida ejecución de sentencias que reconocen obligaciones laborales.

Este acople de la jurisprudencia de ninguna manera supone desconocer el principio de efectividad de los derechos, en virtud del cual se ha avalado el embargo excepcional de recursos de las entidades territoriales. De lo que se trata es, simplemente, de armonizar y conciliar esos principios en el marco de la reforma introducida a partir del Acto Legislativo No. 4 de 2007, que refuerza e insiste en la destinación social de los recursos del SGP.

Por un lado, se mantiene la posibilidad (excepcional) de imponer medidas cautelares sobre recursos de las entidades territoriales, pues de lo contrario se dejarían sin efecto los principios constitucionales antes mencionados; por el otro, se restringe su alcance a los ingresos corrientes de libre destinación, pues de lo contrario se dejaría sin efecto el destino social constitucional de los recursos del SGP. De esta manera, el embargo de los demás bienes de las entidades territoriales no queda sujeto a las restricciones propias del SGP, lo cual permite acudir a otras fuentes para asegurar el cumplimiento efectivo de las obligaciones a cargo de los departamentos, distritos y municipios, sin afectar de manera desproporcionada los principios de continuidad, calidad y cobertura en materia de educación, salud, saneamiento básico y agua potable

de los sectores más vulnerables de la sociedad, que por lo mismo requieren una atención prioritaria de parte del Estado y las autoridades que lo representan.

7.4.- Con todo, la Corte observa que el artículo acusado exige a las entidades territoriales presupuestar el monto de las obligaciones a su cargo para “cancelar el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes”. Al respecto es importante precisar que, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales anotadas, los créditos a cargo de las entidades territoriales deberán ser pagados conforme al procedimiento que señala la ley, particularmente las normas del Código Contencioso Administrativo (art. 176, 177 y ss) y del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, sólo transcurrido el término allí previsto (18 meses) será posible adelantar ejecución judicial. Una vez cumplidos estos requisitos y decretada la medida cautelar se procederá al embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales.

No obstante, si bien la norma es respetuosa del ordenamiento Superior en tanto autoriza la adopción excepcional de medidas cautelares (y por ello será declarara exequible), la Sala considera necesario condicionar su alcance para excluir interpretaciones incompatibles con la Carta Política en aquellos eventos en los cuales estos recursos no sean suficientes para hacer efectivas las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia judicial.

7.4.1.- En este sentido, una interpretación de la norma que restrinja la posibilidad de adoptar medidas cautelares únicamente sobre los ingresos corrientes de libre destinación con cargo a la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes puede hacer nugatorio el pago efectivo de dichas obligaciones, en la medida en que esos recursos sean escasos y en que la referencia a las vigencias subsiguientes torna incierto el momento en que se realizará el pago final de las acreencias. Dicha lectura de la norma es inadmisibles en perspectiva constitucional, pues desconoce el principio de efectividad de los derechos y particularmente de los créditos laborales debidamente reconocidos.

7.4.2.- Sin embargo, existe otra interpretación que es compatible con estos preceptos de la Carta Política en tanto asegura la efectividad de los derechos y ofrece certeza sobre el pago de acreencias laborales. Según esta lectura de la norma, el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la misma, después de lo cual podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.

En este orden de ideas, la Corte debe excluir del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la Constitución y declarar la constitucionalidad condicionada de la norma en los términos anteriormente señalados.

7.5.- De otra parte, considera la Corte que no tiene cabida el cargo por violación del derecho a la igualdad (art.13 CP). En efecto, además de los fundamentos expuestos, la jurisprudencia ya se ha pronunciado en varias oportunidades para advertir que la situación del Estado y de los particulares no puede asimilarse en lo relativo a la garantía de obligaciones y la posibilidad de decretar el embargo de bienes y recursos. Por ejemplo, al analizar una acusación similar en la Sentencia C-566 de 2003, la Corte sostuvo que “desde esta perspectiva es claro que en lo que se refiere a la aplicación de medidas cautelares no resulta comparable el caso del Estado con el de un particular y que por lo tanto al no encontrarse en la misma situación de hecho no cabe en principio considerar vulnerado el derecho a la igualdad”.

7.6.- Por último, la Corte considera que tampoco tiene vocación de éxito el cargo por violación del principio de reserva de ley (artículos 6, 63 y 121 CP), por cuanto, como fue explicado en la primera parte de esta sentencia, el Decreto 28 de 2008 corresponde a una norma con fuerza material de ley. Además, la regulación de esta materia no está reservada en exclusiva al Congreso (reserva formal de ley), más aún cuando la norma fue dictada con fundamento en la autorización que para tal efecto otorgó el Constituyente al Gobierno Nacional, en el Acto Legislativo No. 4 de 2007.

Las razones anotadas llevan a la Corte a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en los términos antes reseñados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, en lo acusado, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
Con salvamento de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado
Ausente en comisión

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con excusa

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1154 DE 2008 DEL
MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA**

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA EL MONITOREO, SEGUIMIENTO Y CONTROL DEL GASTO CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Exceso al regular sobre la inembargabilidad de los recursos y la garantía de las acreencias laborales (Salvamento de voto)

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES- Pueden ser afectados por medidas cautelares que se dicten en procesos judiciales relacionados con créditos laborales de entidades territoriales (Salvamento de voto)

MEDIDAS CAUTELARES DERIVADAS DE OBLIGACIONES LABORALES-Término para su cancelación a criterio de la administración (Salvamento de voto)

OBLIGACIONES LABORALES-Plazo para el pago de las obligaciones a cargo de las entidades territoriales abierto e indeterminado (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-7297

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008, “*por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones*”

Magistrado Ponente:

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Con el respeto acostumbrado por los fallos de esta Corte, me permito salvar mi voto al presente fallo, mediante el cual se decide declarar exequible, en lo acusado, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el

pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.

La razón de mi disenso se debe en primer término a que el suscrito magistrado no se encuentra convencido de que el artículo 3° del Acto Legislativo No. 4 de 2007, tenga por objeto autorizar al Gobierno Nacional para regular sobre las materias que se desarrollan mediante el Decreto 28 de 2008. En mi criterio, lo que se le concedió al Gobierno Nacional fue la facultad para definir una estrategia de monitoreo. Por tanto este magistrado no entiende de dónde el Gobierno puede regular acerca de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones. A mi juicio, la facultad otorgada por el Acto Legislativo en mención se refiere sólo a controlar el gasto.

De otra parte, considero que no obstante que la norma demandada tiene relación con el monitoreo, seguimiento y control del gasto con recursos del sistema de participaciones, lo que se debe determinar es si el legislador extraordinario puede regular estas materias, y si tiene esa facultad, si puede hacerlo de manera absoluta.

En relación con el tema de la garantía de las acreencias laborales, este magistrado considera necesario recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde un comienzo, ha dejado a salvo los créditos laborales. Así también, en materia de participaciones, se ha previsto el pago de sentencias judiciales, con los rubros correspondientes, dejando a salvo siempre los derechos laborales. Así por ejemplo, la administración tiene un plazo para responder por los créditos laborales, mientras que la norma demandada deja abierta la determinación del término o plazo por lo cual el plazo para el pago se deja abierto a criterio de la administración. Por tanto considero que con esta disposición no existe garantía de los derechos laborales.

En este orden de ideas, considero que el plazo para cancelar los respectivos créditos judiciales por acreencias laborales es abierto e indeterminado: en la vigencia o vigencias futuras. Adicionalmente, considero que existe una falta de precisión en los conceptos. Así por ejemplo, no se clarifica el concepto de los ingresos corrientes frente a los extraordinarios, y si efectivamente las transferencias lo son. Así también, en mi concepto se le termina quitando a los jueces la facultad para hacer exigible el pago de acreencias laborales.

En síntesis, el suscrito magistrado considera que el Acto Legislativo en cuestión no tiene el objetivo que se le asigna, que se abandona la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a garantizar los créditos laborales, y que más allá de lo que dice la norma demandada, se puede colegir que no van a existir recursos para pagarlos.

Con fundamento en lo anterior, considero que el artículo 21 del Decreto-Ley 28 de 2008 es inconstitucional y debió ser expulsado del ordenamiento jurídico, razón por la cual salvo mi voto a la presente sentencia.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado