



Bogotá, D.C., 27 NOV 2014

Señores

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 160 (parcial), 161 (parcial), 162 (parcial) y 163 (parcial) del Decreto 019 2012 *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*.

Accionantes: ERICK RINCÓN CÁRDENAS, JUAN MANUEL BOTERO MEDINA y JAVIER FELIPE SÁNCHEZ IREGUI.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Expediente D-10461-

Concepto - 58537

Según lo dispuesto en los artículos 40.6, 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, rindo concepto sobre la demanda presentada por los ciudadanos Erick Rincón Cárdenas, Juan Manuel Botero Medina y Javier Felipe Sánchez Iregui contra los artículos 160 (parcial), 161 (parcial), 162 (parcial) y 163 (parcial) del Decreto 019 de 2012 *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”*, cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando el aparte demandado:

“DECRETO 19 DE 2012

(Enero 10)

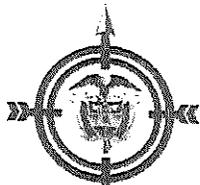
Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el parágrafo 1º del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011

ARTÍCULO 160. CARACTERÍSTICAS Y REQUERIMIENTOS DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN. Reglamentado por el Decreto Nacional 333 de 2014.

El artículo 29 de la Ley 527 de 1999, quedará así:



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto - 5853

'Artículo 29. Características y requerimientos de las entidades de certificación. Podrán ser entidades de certificación, las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero y las cámaras de comercio, que cumplan con los requerimientos y sean acreditados por el Organismo Nacional de Acreditación conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional. El Organismo Nacional de Acreditación de Colombia suspenderá o retirará la acreditación en cualquier tiempo, cuando se establezca que la entidad de certificación respectiva no está cumpliendo con la reglamentación emitida por el Gobierno Nacional, con base en las siguientes condiciones:

- a. Contar con la capacidad económica y financiera suficiente para prestar los servicios autorizados como entidad de certificación*
- b. Contar con la capacidad y elementos técnicos necesarios para la generación de firmas digitales, la emisión de certificados sobre la autenticidad de las mismas y la conservación de mensajes de datos en los términos establecidos en esta ley;*
- c. Los representantes legales y administradores no podrán ser personas que hayan sido condenadas a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o que hayan sido suspendidas en el ejercicio de su profesión por falta grave contra la ética o hayan sido excluidas de aquélla. Esta inhabilidad estará vigente por el mismo periodo que la ley penal o administrativa señale para el efecto.'*

ARTÍCULO 161. ACTIVIDADES DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN

El artículo 30 de la Ley 527 de 1999, quedará así:

'Artículo 30. Actividades de las entidades de certificación. Las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia para prestar sus servicios en el país, podrán realizar, entre otras, las siguientes actividades:

- 1. Emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas.*
- 2. Emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos y de documentos electrónicos transferibles.*
- 3. Emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho u obligación con respecto a los documentos enunciados en los literales f) y g) del artículo 26 de la Ley 527 de 1999.*
- 4. Ofrecer o facilitar los servicios de generación de los datos de creación de las firmas digitales certificadas.*
- 5. Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos.*
- 6. Ofrecer o facilitar los servicios de generación de datos de creación de las firmas electrónicas.*



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto - 5853

7. Ofrecer los servicios de registro, custodia y anotación de los documentos electrónicos transferibles.
8. Ofrecer los servicios de archivo y conservación de mensajes de datos y documentos electrónicos transferibles.
9. Cualquier otra actividad relacionada con la creación, uso o utilización de firmas digitales y electrónicas'.

ARTÍCULO 162. DEBERES DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN.

El literal h) del artículo 32 de la Ley 527 de 1999, quedará así:

'h) Permitir y facilitar la realización de las auditorías por parte del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia. Es responsabilidad de la entidad de certificación pagar los costos de la acreditación y los de las auditorías de vigilancia, conforme con las tarifas del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia'.

ARTÍCULO 163. CESACIÓN DE ACTIVIDADES POR PARTE DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN

El artículo 34 de la Ley 527 de 1999, quedará así:

'Artículo 34. Cesación de actividades por parte de las entidades de certificación. Las entidades de certificación acreditadas por el ONAC pueden cesar en el ejercicio de actividades, siempre y cuando garanticen la continuidad del servicio a quienes ya lo hayan contratado, directamente o a través de terceros, sin costos adicionales a los servicios ya cancelados'.

1. Planteamiento de la demanda

Los accionantes consideran que los apartes acusados vulneran los artículos 6, 113, 121, 150 numeral 10 y 333 de la Constitución Política, referentes a la responsabilidad de los servidores públicos por extralimitación en el ejercicio de sus funciones; a la prohibición a las autoridades estatales de ejercer funciones distintas a las atribuidas constitucional o legalmente; a las funciones separadas de los diferentes órganos del Estado; a la función del Congreso de la República de revestir de manera temporal y precisa al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley; y a la prohibición de exigir permisos o requisitos que no estén contemplados en la ley para el ejercicio de la libre actividad económica, respectivamente.

Como fundamento de sus acusaciones formulan dos cargos principales:

En primer lugar, advierten que en las normas parcialmente demandadas del Decreto 019 de 2014 el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades excepcionales otorgadas por la Ley 1474 de 2011 — limitadas a la reforma o supresión de *“regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*— al reemplazar el requisito exigido a las Entidades de Certificación Digital de obtener la autorización de funcionamiento, a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, por una acreditación que corresponde certificar al Organismo Nacional de Acreditación —entidad privada de naturaleza y participación mixta—. En este orden de ideas, consideran que con la norma demandada el Presidente de la República desbordó sus competencias y desconoció abiertamente los mandatos constitucionales referentes a la separación de poderes en el Estado colombiano.

En segundo lugar, aducen los demandantes, siguiendo la misma línea argumentativa, que no existía facultad para delegar o atribuir a un particular como la ONAC la acreditación de las entidades de certificación digital, junto con los requerimientos y tarifas para obtenerla, lo cual constituye además un trámite más gravoso e implica la creación de un nuevo requisito que, a todas luces, constituye una extralimitación respecto de la habilitación legal que le otorgó el Congreso y, a su vez, supera la facultad constitucional conferida al Presidente de la República.

De otra parte, como sustento de esta última afirmación, los accionantes advierten que *“la acreditación como requisito de existencia para ser entidad de certificación digital desconoce la libertad empresarial y el principio de reserva legal”*. Lo anterior por cuanto con ello se está imponiendo un requisito excesivo y previamente inexistente para las entidades de certificación digital, restringiendo la libertad de empresa.

Finalmente, los accionantes afirman que con los apartes demandados se ha vulnerado el principio de reserva legal que rige la prestación de funciones administrativas y públicas por parte de particulares.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la demanda arriba resumida, esta vista fiscal considera que en el presente proceso corresponde determinar si el Presidente de la República, al adoptar las medidas contenidas en los artículos 160 (parcial), 161 (parcial), 162 (parcial) y 163 (parcial) del Decreto 019 de 2012, se extralimitó en las facultades legislativas extraordinarias que le fueron otorgadas por el Congreso de la República mediante el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, vulnerando el derecho a la igualdad, la libre actividad económica y la iniciativa privada sin exigencias de permisos y requisitos previos que no se contemplen en la ley, y el principio de las funciones separadas de los diferentes órganos del Estado.

3. Análisis constitucional

Para resolver el problema jurídico propuesto, esta jefatura primero estudiará los límites constitucionales del ejercicio de las facultades extraordinarias del Presidente de la República y posteriormente realizará, con base en ello, un análisis constitucional de los artículos 160, 161, 162 y 163 del Decreto 019 de 2013 demandados.

3.1. Límites constitucionales del ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República

De acuerdo con el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política el Congreso de la República puede conceder al Presidente, durante un periodo máximo de seis meses, facultades precisas para expedir decretos



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Procurador General

Concepto - 5053 -

con fuerza de ley. Lo anterior, previa solicitud expresa del Gobierno y con el requisito de mayoría absoluta de los miembros de las dos cámaras¹.

De este modo, por mandato constitucional el Presidente sólo puede expedir normas para las cuales ha sido expresa y precisamente delegado por el Congreso, lo que, para el caso que nos ocupa, supone que el ejecutivo sólo podía, en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante el parágrafo 1 del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, *suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública* y, en consecuencia cualquier disposición derivada de la ya citada norma habilitante que exceda las facultades concedidas por el órgano de representación popular sería inconstitucional.

En efecto, se exige una interpretación restrictiva del numeral 10° del artículo 150 superior tanto para evitar las problemáticas que dicha atribución trajo consigo bajo la Constitución de 1886 y las anteriores, que habilitaban al Congreso para conceder al Presidente facultades extraordinarias siendo estas *pro tempore* y sin parámetros de precisión, como para garantizar la separación de poderes y la democracia. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que dichas facultades *“no pueden ser implícitas ni presuntas, y por ser extraordinarias, éstas sólo pueden concederse en circunstancias excepcionales cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”*².

De conformidad con lo anterior, las normas habilitantes deben cumplir con el requisito de precisión, esto es: (i) delimitación de la materia; (ii) indicación de la finalidad que se persigue con dichas facultades; y (iii) enunciación de criterios claros que orienten las determinaciones que se vayan a adoptar por parte del ejecutivo³.

¹ Entre los demás requisitos que se deben cumplir para delegar facultades extraordinarias en el ejecutivo se encuentra la prohibición de conferirles para expedir disposiciones con fuerza de ley normas como códigos, leyes orgánicas, estatutarias, marco o aquellas que decretan impuestos.

² Sentencia C-097 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

³ Cfr. Sentencia C-097 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

En concordancia con esto último, no puede perderse de vista que la precisión exigida en la habilitación que se hace en favor del ejecutivo no es caprichosa, sino que se requiere en procura de la protección del ordenamiento constitucional, lo cual además enmarca y limita el ejercicio legislativo temporal que se está delegando, y en consecuencia cualquier disposición legal que se expida excediendo las facultades extraordinarias carece de respaldo constitucional y, por ende, no tiene vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico.

3.1.1. Delimitación de las facultades legislativas otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 1474 de 2011

Mediante el parágrafo 1 del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011 el Congreso de la República dispuso:

“De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”

De un análisis de la precitada norma habilitante, esta jefatura concluye que: (i) en lo referente a la delimitación de la materia en la Ley 1474 de 2011, el Congreso limitó las facultades extraordinarias endilgadas al ejecutivo a los trámites, procedimientos y regulaciones innecesarios en la Administración Pública; (ii) respecto de la finalidad perseguida, se tiene que, en efecto, existe claridad en la norma en razón del fin que se pretende conseguir, siendo este la eliminación de barreras para el acceso eficiente de los ciudadanos a la administración pública; y, por último, (iii) en cuanto a los criterios orientadores, la ley habilitante incluye direccionamientos específicos y claros que permiten identificar el límite de la competencia atribuida al Presidente, siendo estos la supresión o reforma de los trámites,

procedimientos y requisitos innecesarios que hasta entonces ya estuviesen vigentes para acceder a la Administración Pública.

En este orden de ideas, para el jefe del ministerio público es evidente que el Presidente excedió las facultades otorgadas mediante la ley habilitante al crear el trámite o requisito de acreditación para la constitución y funcionamiento de las entidades de certificación en Colombia dado que la Ley 1474 de 2011 lo facultó de manera precisa para el fin exclusivo de *suprimir o reformar*.

En este sentido, resulta pertinente traer a colación la advertencia hecha por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el sentido de que en las leyes habilitantes deben ser precisas las competencias legislativas otorgadas al Presidente de la República:

“El mandato de precisión y los elementos que lo integran tienen el sentido de delimitar clara y específicamente el ámbito de la habilitación sin que ello conduzca necesariamente al Congreso de la República a regular integralmente la materia o a ocupar el campo de acción que la Constitución permite atribuir al Ejecutivo, lo cual desnaturalizaría la institución de las facultades extraordinarias. Cuando el Congreso predetermina completamente el contenido de los futuros decretos con fuerza de ley, no está en realidad habilitando transitoriamente al Ejecutivo para legislar sino ejerciendo directamente sus competencias como titular del poder legislativo. La cuestión de si las facultades son precisas es un asunto de grado respecto del cual el Congreso dispone de un margen de configuración. No obstante, las condiciones que han de reunirse para que las facultades cumplan el mandato de precisión constituyen su contenido mínimo y sintetizan los criterios aplicados por el juez constitucional al juzgar si una ley habilitante es vaga, ambigua o indeterminada.

Estas exigencias permiten delimitar la competencia gubernamental mediante parámetros inteligibles y controlar cuándo el Ejecutivo actuó en forma ultra vires, es decir, más allá de las facultades extraordinarias otorgadas. La doctrina de los actos ultra vires orienta el control judicial de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en desarrollo de las facultades extraordinarias. Por ello, de no señalarse con precisión el ámbito dentro del cual debe actuar el Ejecutivo se propicia la vulneración de los principios democrático y de separación de poderes, a la vez que se impide el control judicial para determinar si el ejercicio de la función legislativa por parte del Gobierno cumple con la finalidad buscada por el Congreso que lo habilitó, se sale de la materia

por él indicada como objeto de la habilitación o se sujeta a los criterios establecidos para enmarcar su desarrollo⁴.

Ahora bien, respecto de la obligación de precisión de las facultades legislativas otorgadas por el Congreso al Presidente de la República existe la correlativa prohibición de éste último de exceder las precisas competencias contenidas en la ley habilitante.

En razón de lo anterior, el jefe del ministerio público advierte que si bien la Ley 1774 de 2011 cumplió con el requisito de precisión, limitando las facultades legislativas otorgadas al Presidente de la República, éste desconoció los límites fijados por el legislador al crear el requisito de acreditación para las entidades de certificación digital, haciendo más gravosa la constitución y el funcionamiento de éstas, en tanto que hasta antes de expedidas las disposiciones acusadas sólo era necesaria una autorización expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

3.2. Análisis constitucional de los apartes demandados de los artículos 160, 161, 162 y 163 del Decreto 019 de 2012

Por medio de los artículos 160, 161, 162 y 163 del Decreto 019 de 2012⁵, el Presidente de la República reguló lo pertinente a las características y requerimientos, las actividades, los deberes y la cesación de actividades de las entidades de certificación, disponiendo que éstas deben ser acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia.

Sin embargo, esta jefatura advierte que las normas acusadas, lejos de *suprimir* o *reformular*, lo que hacen es incorporar al ordenamiento jurídico un nuevo requisito para constituir entidades de certificación digital y para

⁴ *Ibidem*.

⁵ Relativos a i) las características y requerimientos de las entidades de certificación digital, cuya exigencia es que sean acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación; ii) a las actividades que pueden realizar las entidades de certificación que han sido acreditadas por la ONAC, a ii) la realización de auditorías por parte de la ONAC a las entidades de certificación, y el pago de tarifas que sean requeridas por el mismo organismo, además de iii) la cesación de actividades por parte de las entidades de certificación.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto - 5 8 5 3

funcionar una vez establecidas las mismas y, al hacerlo, hacen más gravoso el trámite y el procedimiento para las entidades de certificación, en tanto que imponen un requisito previo que no existía con anterioridad e implica una serie de exigencias técnicas adicionales que no se contemplaban en la autorización pero que son propias del trámite de certificación. Lo anterior a pesar de que, en palabras de la Corte Constitucional, “[l]a norma mediante la cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República se denomina política antitrámites y concede facultades para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios no para crear nuevos o revivir otros que ya existan”⁶.

Así, como bien sostienen los accionantes, con la inclusión de la acreditación “no se simplificaron o eliminaron [los requisitos], básicamente porque la acreditación no existía como trámite para las entidades de certificación digital”. En efecto, en la demanda *sub examine* se hace un juicioso análisis comparativo entre la autorización (requisito anterior) y la acreditación (nuevo requisito), en donde correctamente se señala que el primero es un acto de naturaleza administrativa que se expide previo cumplimiento de unos requisitos legales, particulares y específicos, de acuerdo con la actividad económica que se quiera ejercer, y mediante un procedimiento administrativo y por parte de una autoridad de la misma naturaleza; mientras que la acreditación constituye, por su parte, tal como se argumenta en la demanda, “un servicio de atestación y declaración de tercera parte sobre la competencia técnica y la imparcialidad de los organismos que evalúan la conformidad de productos y procesos con normas técnicas de mercado o con requisitos técnicos de exigencia legal”⁷ [...] se rige por normas técnicas de calidad de carácter no gubernamental y [...] por los procedimientos del organismo de acreditación”.

⁶ Sentencia C-634 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ <http://www.onac.org.co/modulos/contenido/default.asp?idmodulo=243>

Pues bien, toda vez que no existía habilitación legal ni constitucional para que el Presidente creara un nuevo trámite y, mucho menos, que en mérito de ésta le atribuyera a un particular como la ONAC la acreditación de las entidades de certificación, esta vista fiscal concluye que haberlo hecho vulnera diferentes derechos y desconoce distintas disposiciones constitucionales. Lo anterior, porque con ello se está limitando indebidamente la libertad económica y la iniciativa privada al exigir permisos y requisitos previos que no están autorizados por la ley, al mismo tiempo que se está actuando por fuera de la habilitación legal dispuesta de manera precisa y concreta por el Congreso mediante la Ley 1474 de 2011, excediendo, así, las funciones constitucional y legalmente atribuidas al Presidente.

En este sentido, esta vista fiscal hace suya para este caso la conclusión esgrimida por la Corte en el sentido de que “[c]uando el acto presidencial correspondiente se extiende a temas diversos del señalado en la ley de facultades o se expide cuando el término de las mismas ha expirado, el Gobierno invade la órbita constitucional propia del Congreso, en una forma de exceso en el ejercicio de las atribuciones conferidas y, por tanto, viola no solamente el artículo 150, numeral 10, sino el 113 de la Constitución Política y todo el sistema de distribución de competencias entre las ramas del poder público”⁸. Y, de igual forma, considera que no puede olvidarse que las facultades extraordinarias implican obligaciones recíprocas para el Congreso y el Presidente que, de no de ser cumplidas, generan la inexequibilidad de las normas correspondientes, como expresamente lo ha dicho esa misma corporación:

En este sentido, como se ha sostenido a lo largo del concepto, esta vista fiscal considera que en el presente caso el ejecutivo no actuó dentro de los parámetros fijados por la norma habilitante, constituyendo un exceso

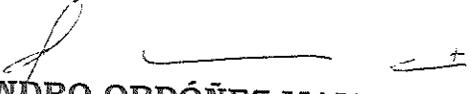
⁸ *Ibidem* .

en las facultades otorgadas, por lo que las disposiciones acusadas deben declararse inexecutable.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Procurador General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional declare INEXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 160, 161, 162 y 163 del Decreto 019 2012 con fundamento en los argumentos constitucionales aquí señalados.

De los Señores Magistrados,



ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

ABG/VFG