

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-1126 DE 2008 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

***Incompetencia de la Corte para revisar la constitucionalidad de los decretos
expedidos por el Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20
transitorio de la Constitución Política***

Magistrado Ponente

Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. NORMA ACUSADA.....	3
3. PROBLEMA JURÍDICO.....	9
4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	9
5. DECISIÓN.....	17
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	17

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-1126 DE 2008 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

Incompetencia de la Corte para revisar la constitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política

Magistrado Ponente

Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

1. Introducción

El ciudadano Mauricio Velandia, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4-12 y 52 (parcial) del Decreto 2153 de 1992.

2. Normas demandadas

A continuación se transcribe el texto de los artículos demandados. Se resaltan y subrayan los apartes directamente acusados.

*DECRETO 2153 DE 1992
(Diciembre 30)
Diario Oficial No. 40704, del 31 de diciembre de 1992*

Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de las atribuciones constitucionales en especial de las que le confiere el artículo transitorio 20 de la Constitución Política y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión de que trata el mismo artículo,

ARTICULO 4o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

12. Decidir sobre la terminación de investigaciones por presuntas violaciones a las disposiciones a que se refiere el numeral 10 del presente artículo, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

ARTICULO 52. PROCEDIMIENTO. Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.

Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes.

Instruida la investigación se presentará al Superintendente un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado al investigado.

Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

La Demanda

Los cargos de inconstitucionalidad contra la norma demandada pueden resumirse del siguiente modo:

- a. Los artículos demandados son inconstitucionales porque le permiten al particular que ha infringido la ley y contra el cual se ha iniciado un juicio de responsabilidad administrativa, sustraerse de dicha responsabilidad a pesar del imperativo constitucional.
- b. Sostiene que las normas acusadas permiten que no se adelanten juicios de responsabilidad administrativa por infracciones legales
- c. La Constitución Política exige que el quebrantamiento de la ley sea sancionado, pero las normas acusadas impiden asignar las responsabilidades por ese hecho.
- d. Si bien en virtud del principio de oportunidad es posible eximir de responsabilidad a personas que han cometido delitos, dicha eximente es de origen constitucional y la Constitución no ha previsto la posibilidad de aplicar dicho principio de materia administrativa sancionatoria.
- e. La presunción de inocencia no puede permitir que el Estado renuncie al esclarecimiento de los hechos investigados.
- f. Las normas autorizan al investigado a abusar ilegítimamente de su derecho, contrariando el artículo 95 constitucional, porque le permiten incurrir en prácticas contrarias al derecho de la competencia sin recibir sanción por sus actos irregulares.

- g. Violentan el artículo 333 de la Carta porque desconocen que la libre competencia tiene responsabilidades y dichas responsabilidades deben asignarse y exigirse.
- h. Vulneran el derecho de petición (art. 23 C.P.) cuando la investigación se inicia a solicitud de parte, pues la autorización legal permite que no se dé contestación a la petición.
- i. Se impide el acceso a la administración de justicia porque la condena de responsabilidad administrativa es indispensable para que el afectado por la práctica anticompetitiva reclame indemnización por los perjuicios recibidos.
- j. La norma impide la realización efectiva de los derechos consagrados en la constitución (art. 2º C.P) porque la falta de sanción sienta un precedente negativo en cuanto a la función ejemplarizante de la pena. En el mismo sentido, las normas afectan el principio del artículo 58 constitucional según el cual el interés general prima sobre el particular, pues sacrifican el interés que implica la sanción de las conductas irregulares por el interés del investigado
- k. Afecta el debido proceso del investigado porque pese a que la actividad que venga realizando sea lícita, se le impone la obligación de suspenderla a cambio de no iniciarle un proceso sancionatorio.
- l. Las normas acusadas permiten cesar procedimientos sancionatorios contra empresas incursas en prácticas monopolísticas, violando con ello la norma constitucional que señala las condiciones únicas en que pueden crearse monopolios.
- m. Afecta el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) porque da tratamiento diverso al infractor que apenas está en curso de cometer la infracción frente al que ya consumó el acto, al cual ya debe imponérsele la multa; porque al imponer un compromiso económico al presunto infractor favorece a los comerciantes con recursos económicos y no a los que no tienen dinero, y porque es una figura limitada al tema de la competencia y no, en general, al derecho administrativo sancionador.
- n. El demandante plantea, no obstante, que si la suspensión y modificación de la conducta por parte del particular es interpretada como confesión, entonces deberá concluirse que la terminación de la investigación no implica renuncia a la asignación de la responsabilidad y permite derivar las consecuencias jurídicas de la actuación del particular.

Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

En representación del ministerio de la referencia, intervino en el proceso el abogado William Hernando Sabogal Torres, que consideró exequible la norma demandada. En síntesis, el Ministerio dice que la norma no supone que la decisión de suspender las prácticas que se consideran ilícitas constituya una confesión, sino que admite que ante la eventualidad de la ilicitud de una práctica contraria a la libre competencia, el sujeto suspenda la actividad en aras de recuperar la normalidad del mercado. Estima el ministerio que las normas acusadas no vulneran ninguna disposición constitucional, pues su función es meramente preventiva, con lo cual se garantiza con mayor beneficio al interés público, que si se tratara de una norma decididamente sancionatoria.

Intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio

En representación de la superintendencia de la referencia, intervino en el proceso la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, abogada María del Socorro Pimienta Corbacho. La interviniente advierte que por su origen jurídico –haber sido expedido en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución- el Decreto 2153 de 1992 no puede ser revisado por la Corte Constitucional, sino por el Consejo de Estado, por lo que solicita a la Corte sanear dicho procedimiento.

No obstante lo anterior, la Superintendencia asegura que el citado decreto no es contrario a la Carta Política pues la posibilidad de otorgar garantías respecto de la realización de prácticas anticompetitivas puede ser aceptada discrecionalmente por la Superintendencia de Industria y Comercio y debe permitir la eliminación de la conducta que motivó el inicio de la investigación. Por ello, independientemente de la calificación que podría dársele al acto, lo que importa es la eliminación de comportamientos que alteren el normal funcionamiento del mercado. Para la Superintendencia, la posibilidad de dar por terminado anticipadamente el proceso responde a la necesidad de satisfacer principios procesales como el de economía procesal, celeridad y eficacia.

Intervención del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia

En representación del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia -CEDEC – intervino en el proceso el abogado Juan David Gutiérrez para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma, a pesar de que como primera medida advierte sobre la falta de competencia de la misma para resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 2153 de 1992.

En cuanto al fondo del asunto, señala que la figura de ofrecimiento de garantías es reconocida internacionalmente como mecanismo de terminación anticipada de los procesos administrativos, que persigue que la autoridad de la competencia autorice al presunto infractor a suspender el proceso si suspende sus prácticas anticompetitivas.

Agrega que la figura del otorgamiento de garantías no es arbitraria, pues la Superintendencia ha previsto criterios específicos de aplicación, y está destinada a suspender prácticas anticompetitivas que podrían afectar el mercado, tal como lo reconoce la misma normativa de la Comunidad Andina. Sobre esas bases, considera que las normas acusadas persiguen la realización de principios constitucionales y no afectan los artículos superiores que el demandante estima afectados, lo cual demuestra uno a uno.

Intervención del Centro de Estudios de Derecho de los Mercados

En representación del Centro de Estudios de Derecho del Mercado -CEDEMERC – intervino en el proceso la abogada Erika Roa para solicitar a la Corte la declaración de

inexequibilidad de las normas acusadas por no resultar acordes con la lógica que pregona la existencia del deber ser.

Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En representación de la Academia de Jurisprudencia intervino en el proceso el abogado Saúl Sotomonte Sotomonte para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas acusadas, pues a juicio del académico, a partir de una concepción amplia de administración de justicia, que incluye la idea de lograr la regularización de las relaciones humanas, el Estado puede discrecionalmente admitir las garantías ofrecidas por el ciudadano infractor, garantías que están destinadas a responder por afectaciones posibles a derechos de terceros.

Intervención de la Facultad de jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Luisa Fernanda García, docente de la facultad de la referencia, intervino en tiempo al proceso para pedir a la Corte que declare la inconstitucionalidad de las normas acusadas. La facultad sostiene que los preceptos acusados violan el principio del debido proceso de quien ha salido perjudicado por las prácticas anticompetencia del sujeto que ofrece garantías, pues el Estado renuncia a sancionarlo por su comportamiento. Dice que la Superintendencia no puede dejar de sancionar prácticas que ponen en riesgo la transparencia de las relaciones comerciales.

Intervención del ciudadano Pedro José Castaño Palacios

El ciudadano de la referencia solicitó a la Corte declarar exequibles las normas legales por considerar, en resumen, que las normas constituyen un verdadero reconocimiento de la confesión por parte del particular investigado. Las normas acusadas admiten que la suspensión lo es de conductas ilícitas, por lo que debe entenderse que la decisión de suspenderlas implica confesión de su ilicitud.

Intervención del ciudadano Héctor Alirio Sánchez Cifuentes

El ciudadano de la referencia considera que las disposiciones acusadas son inconstitucionales, conclusión a la que llega a partir de la lectura dos artículos académicos publicados sobre la materia: “El otorgamiento de garantías en el derecho de la libre competencia (un análisis jurídico y económico)” y “El ofrecimiento de garantías en el derecho de la competencia”. En síntesis, dice que si la conducta que desarrollan los particulares es lícita, no es legítimo que se lo obligue a suspenderla, pero si es ilícita, debería haber un pronunciamiento sobre la ilicitud de la misma, pues éstos sólo pueden ser sancionados por incumplimiento de la ley.

Concepto del Procurador General de la Nación

En la oportunidad prevista, intervino en el proceso el señor el señor Procurador General de la Nación (E), Carlos Arturo Gómez Pavajeau, para solicitar a la Corte que declare exequibles los artículos demandados.

El Procurador advierte que como las normas acusadas están insertas en un decreto que tiene fuerza de ley, la Corte Constitucional es competente para conocer de su demanda de inconstitucionalidad. Después de tal conclusión, la Procuraduría señala que la Corte debe inhibirse para emitir pronunciamiento respecto de los cargos por violación de los artículos 13, 23, 58, 87, 229 y 336, por ineptitud sustantiva de la demanda.

En cuanto a los demás artículos constitucionales invocados, la Vista Fiscal entiende que no se ven afectados por las normas demandadas, pues éstas *“están encaminadas a la solución expedita de los problemas de competencia que se presentan en el mercado de bienes y servicios y al restablecimiento de las condiciones materiales en que dicha competencia debe operar en la vida económica del país”*.

Agrega que la medida hace parte del marco de configuración legislativa, que es un mecanismo válido del derecho internacional y comunitario y que permite la fluidez de las relaciones comerciales entre los Estados. Indica también que esta medida busca la realización del principio de economía y persigue la protección de ciertos bienes jurídicos que redundan en beneficios sociales. Resalta que *“la sanción administrativa es un medio y no un fin en sí mismo para alcanzar el objetivo de la promoción a la competencia y la cesación de prácticas comerciales restrictivas”*, por lo que no siempre es necesario llegar a la imposición de las sanciones. Reconoce que el fin de las normas es la regularización de los mercados frente a posibles abusos de la posición dominante de sus protagonistas, por lo que en ese entendido no son inconstitucionales.

De otro lado, acepta que la norma acusada se refiere al procedimiento administrativo, pero advierte que no todas las disposiciones procedimentales tiene por qué tener un referente en la Constitución, siendo por tanto del resorte del legislador regular sus características. A juicio de la Vista Fiscal, la norma acusada *“no es inconstitucional porque una persona se allane a prestar las garantías o haga compromisos que impliquen la cesación de una conducta, supuestamente contraria a las disposiciones que invoca el quejoso o la administración como fundamento para el adelantamiento de una investigación; este acto es voluntario y está encaminado a normalizar las condiciones de la libre competencia.”*

La Procuraduría resalta que el artículo 333 de la Carta Política tiene un contenido genérico, pero que le corresponde a la ley fijar los alcances de la responsabilidad correspondiente. Así, *“en la medida en que la ley fija las reglas de competencia en el mercado, los mecanismos que ella adopte a efectos de la terminación anticipada de las investigaciones administrativas, condicionada a la prestación de garantías y compromisos aceptados por el Superintendente de Sociedades, no constituyen dispositivos normativos violatorios del régimen de responsabilidades a que se refiere el artículo 333 de la Carta Política.”*

3. Problema Jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional es el determinar la competencia que tiene para revisar la constitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política.

4. Consideraciones de la Corte Constitucional

-Incompetencia de la Corte para revisar la constitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política

La demanda de esta referencia se eleva contra normas del Decreto 2153 de 1992. Tal como se lee en el encabezado de la disposición, el Decreto 2153 de 1992 es de aquellos expedidos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política.

No obstante, la Corte Constitucional determinó en Auto 001 A de 1993 que dicha Corporación carece de competencia para estudiar la exequibilidad de dichos decretos y que dicha competencia recae en el Consejo de Estado.

El citado auto señaló:

“Esto concuerda con lo dispuesto en el artículo transitorio 9, según el cual “Las facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere señalado plazo especial, expirarán quince días después de que la Comisión Especial cese definitivamente en sus funciones”.

“Por el contrario, los decretos dictados de conformidad con el artículo 20 transitorio, no fueron, por imposibilidad temporal, sometidos al examen de la Comisión Especial.

“V. Si se vuelve sobre el artículo 241, numeral 5, se encuentra que éste señala en forma expresa la competencia de la Corte para:

“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”.

“VI. Al Consejo de Estado, por su parte, corresponde “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno

Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional", según el artículo 237, numeral 2.

"VII. Es evidente, en consecuencia, que el único camino para llegar a la conclusión de que el Consejo de Estado no es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos dictados con base en el artículo transitorio 20, consistiría en demostrar que existen normas que expresamente le asignan tal conocimiento a la Corte Constitucional. Estas normas no existen.

"VIII. En estas condiciones, el intérprete se enfrenta a un dilema: aplicar los artículos transitorios 10, 6 y concordantes, en consonancia con el numeral 5 del 241, normas todas que, por exclusión, indican que la Corte Constitucional no es competente para conocer de los decretos dictados por el Gobierno de conformidad con el artículo 20 transitorio y concluir que la competencia radica en el Consejo de Estado, al tenor del numeral 2 del artículo 237; o, por el contrario, desechar estas disposiciones, cuyo sentido es claro, y tratar de encontrar en el espíritu de la Constitución una competencia que el texto de la Constitución no le atribuye.

"IX. Así las cosas, debe el intérprete acudir a las reglas de interpretación. Una de las primeras es la consagrada en el inciso primero del artículo 27 del Código Civil:

"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desantederá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

"Miradas las normas objeto de análisis a la luz de este principio, se llega fácilmente a las siguientes conclusiones:

"a) La Constitución fijó la competencia de la Corte Constitucional, para conocer de las disposiciones dictadas por el Presidente de la República en virtud de las facultades conferidas por normas transitorias, de una manera expresa;

"B) No existen razones valederas para afirmar que a la Corte Constitucional compete conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las disposiciones fundadas en el artículo transitorio 20, las cuales se originan en una competencia atribuída, de manera directa y transitoria, al Gobierno Nacional, por el Constituyente;

"c) La incompetencia de la Corte Constitucional, origina, al contrario, la competencia del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 237, numeral 2.

“X. Acaso resulte pertinente una última observación. Existe una diferencia entre las facultades conferidas al Presidente de la República en los artículos transitorios 5, 23 y 39, por ejemplo, y lo dispuesto por el artículo transitorio 20. Pues en tanto que los artículos primeramente citados confieren al Presidente "precisas facultades extraordinarias", semejantes a las que puede concederle el Congreso de la República, tenor del numeral 10 del artículo 150, el artículo 20 no le confiere facultades. Por el contrario: le imparte una orden, no al Presidente sino al Gobierno Nacional.

“¿Por qué se dice que le imparte una orden? Por la fórmula que emplea:

“artículo 20 transitorio: El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta de orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.”

“Y tal orden se le imparte al Gobierno Nacional, no al Presidente de la República. Gobierno Nacional definido con precisión por el inciso segundo del artículo 115: "El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos". Norma que también define, en el inciso siguiente, qué debe entenderse por Gobierno: El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada caso particular, constituyen el Gobierno”.

“Por este aspecto, en consecuencia, es improcedente asimilar los actos ejecutados en desarrollo del artículo 20 transitorio, con decretos que el Presidente dicta en ejercicio de " precisas facultades extraordinarias".”
(Auto 001 A de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía)

La posición de la Corte fue reiterada en la Sentencia C-358 de 1994, cuando la Corporación se abstuvo de pronunciarse en relación con la demanda dirigida contra el Decreto 2123 de 1992, expedido en ejercicio de la orden impartida por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política. En dicha oportunidad la Corte aceptó que este tribunal es competente para estudiar la exequibilidad de decretos expedidos en desarrollo de algunos de los artículos transitorios de la Carta (5, 6 y 10), pero no de los que lo fueron en cumplimiento de la orden del artículo 20 transitorio.

Sobre el particular, la Corte sostuvo:

“Pero, desde luego, especial consideración merecen aquellos casos sui generis, como el del artículo transitorio 20 de la Constitución, en el cual, como se puso de presente en auto del 18 de marzo de 1993 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), no se confirió al Presidente de la República una facultad, sino que se impartió una orden al Gobierno Nacional para que, mediante decretos, suprimiera, fusionara o reestructurara la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, "con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece".

“El Gobierno Nacional, definido claramente por el artículo 115 de la Constitución, está formado por el Presidente de la República, los ministros del Despacho y los directores de departamentos administrativos y cumple, en principio, funciones de naturaleza administrativa.

“Como en este caso la misma Constitución, de manera directa, encomendó al Gobierno el deber temporal de introducir los necesarios ajustes, estamos ante un tipo especial de decretos cuyo conocimiento no fue confiado a la Corte Constitucional y, por ende, aplicando los enunciados criterios generales, debe concluirse -como lo hace la Corte- que la competencia en esta materia ha sido atribuída al Consejo de Estado.

“Debe observarse que los decretos fundados en el artículo transitorio 20 de la Constitución no encajan en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 241 permanente ni en los previstos por los artículos transitorios 5, 6 y 10. En aquél no están enunciados expresamente y tampoco caen dentro de las hipótesis aludidas en éstos últimos, toda vez que en razón del término fijado para su expedición no pudieron pasar por la Comisión Especial, condición necesaria para que se los hubiera podido incluir dentro de los actos a que hace referencia el artículo transitorio 6º en su literal a).

“Pero, además, la misión encomendada al Presidente de la República por el artículo 20 Transitorio está reducida a establecer aquellas normas indispensables para poner en consonancia la estructura de la administración con el nuevo Ordenamiento Fundamental, es decir, que al cumplirla el Presidente no asume una función que, per se pueda ser clasificada como de orden legislativo, ya que, como se dijo en el citado auto del 18 de marzo de 1993, "el Constituyente no definió la naturaleza de los actos por medio de los cuales el Gobierno Nacional habría de cumplir la orden que le impartía, como tampoco les atribuyó fuerza de ley".

“No ocurrió así con otras normas transitorias, en las cuales de modo expreso se facultó al Gobierno para desempeñar una función a todas luces legislativa, como cuando en el artículo transitorio 41 se expresó: "Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno por una sola vez, expedirá las normas correspondientes". (Subraya la Corte).

“Obsérvese cómo, en dicho caso, tanto de las normas permanentes aludidas como del precepto transitorio surge sin duda el carácter legislativo de la atribución.

“Así las cosas, puesto que, en el campo de la normatividad temporal, los decretos expedidos por el Presidente de la República con invocación del artículo transitorio 20 de la Carta -uno de los cuales es el aquí demandado- no fueron confiados expresamente a la decisión de esta Corte sobre su constitucionalidad, como sí aconteció con los previstos en los artículos transitorios 5, 6, 8, 23 y 39 -los cuales quedaron cobijados de modo que no deja lugar a dudas por el artículo transitorio 10 y por el 6º, literal a), según análisis que ha hecho esta Corte, Sala Plena, en Sentencia N° C-105 del 11 de marzo de 1993-, y dado que, por otra parte, los decretos que expida el Presidente en desarrollo del indicado deber no necesariamente son actos dotados de fuerza material legislativa, no se encuentra motivo para que la Corporación entre a fallar de fondo sobre la demanda incoada.” (Sentencia C-358 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Finalmente, en Auto 097 de 2002, la Corte reiteró su posición al confirmar el rechazo de una demanda dirigida contra el Decreto 2171 de 1992. En dicha oportunidad, la Corporación sostuvo:

“Como se desprende de las providencias antes citadas la Corte ha fundamentado sus decisiones de inhibición y de rechazo para conocer de los decretos dictados en desarrollo del artículo 20 transitorio en la ausencia de norma expresa que le asigne dicha competencia, así como en la interpretación de las disposiciones transitorias en concordancia con el artículo 241 de la Constitución, que indican que la Corte no es competente para decidir sobre la constitucionalidad de dichos decretos.

“Conclusión a la que llega tomando en cuenta el sentido claro de las normas en este campo, en aplicación del principio establecido en el artículo 29 del Código civil.

“La Corte ha señalado además que el legislador no atribuyó naturaleza legislativa a los decretos dictados en desarrollo del artículo 20 transitorio y que los mismos no necesariamente tendrían ese carácter. En esa medida,

tampoco por ese aspecto cabe atribuir competencia a esta Corporación para decidir sobre la constitucionalidad de los referidos decretos”.

“(…)

“Así en la medida en que en el artículo transitorio 10 en concordancia con el artículo transitorio 6-a) de la Constitución se atribuyó de manera expresa a la Corte Constitucional competencia para conocer de los decretos expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Constituyente al Presidente de la República, - facultades a que se refieren los artículos 5, 6, 8, 23 y 39 transitorios-, y nada se dijo de la orden dada al Gobierno Nacional en el artículo transitorio 20 para poner en consonancia la administración nacional con los mandatos de la Carta, ha de concluirse que en relación con este último artículo no cabe predicar la atribución de competencia a la Corte para examinar su constitucionalidad.

“El análisis sistemático de dichas normas frente al artículo 241 constitucional obliga en efecto a la Corporación a limitar su interpretación a los estrictos y precisos términos de dichos artículos transitorios.

“Esta misma circunstancia hace que aún en el caso de que se pueda atribuir a los decretos dictados en desarrollo del artículo 20 transitorio constitucional naturaleza material de ley, no sea posible desconocer el hecho de que ninguna norma confiere competencia a la Corte en este caso”.
(Auto 097 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

La posición de la Corte Constitucional es coincidente con la jurisprudencia del Consejo de Estado, corporación que, de hecho, ha venido asumiendo el conocimiento de los procesos adelantados contra los decretos expedidos con fundamento en el artículo 20 transitorio constitucional, a los cuales dicho tribunal asignó el nombre de Decretos Legislativos de Facultades Constitucionales. En providencia del 26 de noviembre de 1993, la Sección Primera de ese tribunal señaló:

“Al atribuirle a esta Corporación la Carta Política la competencia residual en el artículo 237 numeral 2o., para juzgar esos Decretos, tal juzgamiento supone necesariamente el trámite consagrado en las disposiciones del Código Contencioso Administrativo...”. (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. 26 de noviembre de 1993. Consejero Ponente, Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz).

La tesis fue reiterada en providencia de la Sección Primera de lo Contencioso Administrativo del 7 de diciembre de 1993, en la que el alto tribunal aseguró que como el artículo 241 de la Carta no asignó a la Corte Constitucional la competencia de revisión de dichos decretos y como el Consejo de Estado ostenta, en virtud del artículo 237 constitucional, competencia residual para examinar las disposiciones cuya revisión no

está asignada a otro tribunal, la competencia para revisar la constitucionalidad de dichos decretos recae en el último. Así lo explicó en su oportunidad:

“A.- La competencia del Consejo de Estado:

“Como uno de los representantes judiciales de la Nación plantea en su alegato de conclusión que los decretos dictados con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Constitución, como es el caso del decreto demandado, no sólo tienen la entidad de leyes, sino que son en realidad "leyes" en sentido material y formal, lo cual implicaría la competencia de la Corte Constitucional de acuerdo con el artículo 241-4 de la Carta y el Consejo tendría que inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo, debe la Sala referirse en primer lugar a este aspecto.

“Sobre el particular, la Sala ha reiterado que los decretos dictados con fundamento en el artículo 20 transitorio constituyen el ejercicio de una facultad excepcional que la Carta entregó al Gobierno Nacional para ejercerla en relación con funciones que normal y originalmente son competencia del Congreso,

“En efecto, de conformidad con el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso "determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica", así como 44 crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta".

“De otra parte, si bien los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta otorgan al Presidente de la República las funciones de "15 Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales..." y "16 Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales" dichas facultades están expresamente condicionadas a la ley.

“La interpretación lógica y sistemática de las facultades otorgadas al Gobierno Nacional por el artículo 20 transitorio, consistentes en "su, fusionar o reestructurar las entidades de la Rama Ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional", frente a las normas constitucionales permanentes citadas, han llevado a la Sala a considerar que los decretos expedidos con base en la norma transitoria tienen, en consecuencia, la misma fuerza o entidad normativa de la ley, lo que equivale a decir que desde los puntos de vista material y jerárquico constituyen actos de naturaleza o categoría legislativa.

“Sin embargo, para la Sala es obvio que desde el punto de vista formal u orgánico dichos actos son administrativos, teniendo en cuenta tanto la forma de su expedición (decretos) como el órgano que los origina (gobierno nacional), por lo

cual no comparte el planteamiento del apoderado de la Nación, consistente en que ellos son "leyes" en sentido no sólo material sino también formal que cuando, aún en las citas doctrinarias transcritas en el alegato de conclusión, se hace referencia al "poder legislativo" o al "órgano legislativo", dichas expresiones deben entenderse respecto del poder u órgano legislativo ordinario, que en nuestro régimen constitucional es el Congreso, pues esa es la idea que está en la base de la diferencia entre los criterios material y orgánico o formal para calificar la naturaleza de los actos de las autoridades públicas.

“Dentro del marco anterior, también es evidente que la distribución de competencias para efectos del control jurisdiccional de los actos en el derecho colombiano, tanto en la Constitución anterior como en la actual, se ha basado en la aplicación del criterio orgánico como regla general, con algunas excepciones.

“Es así como, concretamente en relación con los decretos del gobierno nacional, su control de constitucionalidad corresponde por regla general a la jurisdicción contencioso administrativa y mas exactamente al Consejo de Estado, salvo aquellos que de manera expresa y taxativa la Constitución ha señalado como de competencia de la Corte Constitucional como claramente lo indica el artículo 237-2 de la Carta, a través de lo que se ha denominado la competencia residual del Consejo de Estado en esta materia.

“Y como el control jurisdiccional de los decretos dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Carta no está atribuido a la Corte Constitucional ni en el artículo 241 ni en las disposiciones transitorias de la misma, la conclusión necesaria y que la Sala reitera es que su control corresponde al Consejo de Estado, por lo cual debe procederse al estudio de fondo de la demanda”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 7 diciembre de 1993 C.P. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez)

La decisión de asumir competencia para el enjuiciamiento de los decretos expedidos con fundamento en el artículo 20 transitorio está consignada, entre otras, en las providencias del 24 de marzo de 1995 (expediente 2339), del 26 de noviembre de 1993 (expediente 2568), del 21 de enero de 1994 (expediente 2484), del 16 de septiembre de 1993 (expediente 2462) y del 21 de enero de 1994 (expediente 2389), todas ellas de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

- Argumento del Procurador General de la Nación

Ahora bien, contrario a lo sostenido por la Corte Constitucional, el señor Procurador General de la Nación sostiene que esta Corporación sí es competente para pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma demandada, dado que así lo habría reconocido la Corte en la Sentencia C-032 de 1996.

No obstante, revisado el contenido de esta providencia, es claro que la Corte Constitucional no ha reclamado competencia para resolver sobre la exequibilidad de

decretos expedidos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 transitorio constitucional.

En efecto, en la Sentencia C-032 de 1996 la Corte estudió la exequibilidad de dos artículos de la Ley 188 de 1995, por la cual se adoptó el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998. El debate jurídico de entonces giró en torno a la posibilidad de que el legislador modificara, mediante ley ordinaria, ciertas normas de un decreto que, por ser expedido en cumplimiento del artículo 20 transitorio de la Carta, los demandantes consideraban ser desarrollo directo de la Constitución y, por tanto, no susceptible de ser alterado por vía de ley.

En desacuerdo con la demanda, la Corte Constitucional concluyó que los decretos expedidos en el contexto del artículo 20 transitorio tenían jerarquía equivalente a la de una ley, por lo que podían ser modificados por una ley ordinaria, pero en manera alguna se pronunció sobre el tribunal encargado de verificar la legitimidad constitucional de sus disposiciones.

Leído el texto de la sentencia, esta Sala encuentra que en ninguno de sus apartes la Corte Constitucional modificó su jurisprudencia en torno a la incompetencia para adelantar el juicio de inconstitucionalidad contra dichos decretos y, por esa vía, que hubiera reclamado la potestad de tramitar las demandas que contra ellos se presenten. Tal como se desprende de la siguiente cita del fallo, la Corte se limitó a advertir que, por su naturaleza jurídica, las normas de los decretos del artículo 20 transitorio podían ser modificadas por el legislador ordinario, pero de ello no se sigue, ni implícita ni explícitamente, que la tesis sobre la competencia de su enjuiciamiento haya sido modificada.

“En consecuencia la Corte no encuentra vulneración alguna a las disposiciones del artículo 20 transitorio, cuyos efectos en el tiempo estaban limitados a que en el lapso en él mismo establecido, se realizaran sus objetivos, como el de adecuar la estructura administrativa del Estado al nuevo ordenamiento superior.

“En verdad, sus disposiciones correspondieron a previsiones que el Constituyente consideró necesarias para garantizar, en una etapa de transición, el cumplimiento eficaz de las responsabilidades y obligaciones a cargo del Estado, y en el caso específico que se trata, se limitaban a atribuir transitoriamente al ejecutivo una competencia propia del legislativo, por las razones antes expuestas, las cuales, además de desprenderse de una situación de carácter coyuntural, encontraban límite en el tiempo y la materia; se reitera entonces que las normas que se produjeron en desarrollo de dicho mandato transitorio no tienen rango de norma constitucional, y poseen el mismo alcance de una ley ordinaria. En consecuencia, aquellas bien pueden ser modificadas o derogadas, suspendidas o condicionadas por otra ley de la República, siempre que su contenido esté acorde con las disposiciones superiores previstas en la Carta Política”. (Sentencia C-032 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz)

5. **Decisión**

La Sala plena de la Corte Constitucional resolvió el presente caso en los siguientes términos:

- Por carecer de competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 2153 de 1992, declárase **INHIBIDA** para resolver sobre la demanda de la referencia.

6. **Análisis y conclusiones**

La sentencia objeto de estudio deja ver lo siguiente:

- Afirmó la Corte que ninguna providencia de la corporación ha admitido hasta ahora que sea competente para revisar la exequibilidad de los decretos expedidos bajo la previsión del artículo 20 constitucional. Independientemente de la discusión acerca de su naturaleza jurídica y de la jerarquía de sus disposiciones, lo cierto es que el Consejo de Estado es el tribunal encargado de revisar su contenido.