



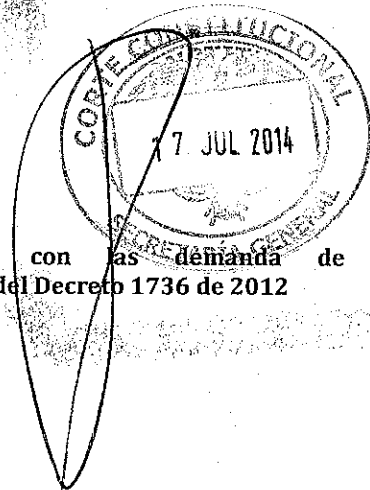
Honorable Magistrada
Doctora MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada de la Corte Constitucional
Ciudad

E. S. D.

ASUNTO: Escrito de intervención en relación con las demanda de
inconstitucionalidad respecto del artículo 6° del Decreto 1736 de 2012

Demandante: Alberto Botero Castro

Expediente D-10280



Honorables Magistrados,

JAIME AUGUSTO CORREA MEDINA, mayor de edad, identificado con C.C No. 80'126.082 de Bogotá, actuando mi condición de profesor del Departamento de Derecho procesal en la facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, atendiendo la invitación de la H Corte formulada a la Universidad para pronunciarse sobre la demanda de la referencia, para lo cual solicitamos se abstenga de dar trámite a la pretensión de inconstitucionalidad, por las razones que a continuación se expondrán.

1. CONSIDERACIONES

1.1 DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA DEMANDA INTERPUESTA EN CONTRA DEL ARTÍCULO 6 DEL DECRETO 1736 DE 2012

- 1.1.1 La naturaleza de los decretos que expide el Presidente de la República son clasificados de manera general, en decretos administrativos y decretos con fuerza de ley.
- 1.1.2 Los Decretos con Fuerza de Ley, son aquellos proferidos por el Presidente que tienen la naturaleza o connotación de ley, pues se expiden en ejercicio de funciones legislativas excepcionales. De tal manera, que esta clase de actos tienen la misma jerarquía de una ley expedida por el Congreso de la República.
- 1.1.3 Los Decretos Administrativos, *son aquellos proferidos por el Presidente de la República o el Gobierno Nacional que tienen la naturaleza de acto administrativo, pues son expedidos en ejercicio de funciones administrativas, cuya finalidad es la reglamentación o aplicación concreta de una ley o la misma Constitución Política.*
- 1.1.4 En este sentido tanto los decretos legislativos¹, al igual que los decretos-leyes hacen parte de aquellos decretos llamados con Fuerza de Ley, pues en ellos el Presidente actúa como legislador extraordinario, por tanto, que el control judicial de tales actos sea ejercido por la Corte Constitucional.
- 1.1.5 Por el contrario, los decretos ejecutivos, junto a los decretos reglamentarios y compiladores, se encuentran dentro de los llamados Decretos Administrativos, pues en éstos el Presidente actúa en uso de su función ordinaria, la función administrativa,

¹ Son Decretos Legislativos aquellos por medio de los cuales el Presidente de la República declara los estados de excepción, previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política de 1991.



de allí que el control judicial de dichos actos este a cargo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.[...]².

- 1.1.6 Los Decretos Ejecutivos que profiere el Presidente o el Gobierno en cumplimiento de sus funciones, tienden a la aplicación concreta de disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.
- 1.1.7 El numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política establece la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno Nacional **"cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional"**.
- 1.1.8 Atendiendo la normativa en cita, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 135, incluyó la acción de nulidad por inconstitucionalidad dentro de los medios de control advirtiendo que la misma puede ser incoada por cualquier ciudadano en nombre propio o a través de representante para obtener la nulidad de los Decretos de carácter general a los que se refiere la Constitución Política y de los actos administrativos **"que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional"**.
- 1.1.9 En este sentido informa el artículo citado:

ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales".

- 1.1.10 El Decreto 1736 de 2012 es un acto administrativo de carácter general. Como quiera que el acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos frente a los administrados, debe ajustarse al ordenamiento jurídico y a los límites establecidos en éste, para que no surta efectos injustos o desproporcionados frente a los particulares, uno de esos límites es el derecho al debido proceso³.
- 1.1.11 La motivación es pues presupuesto de existencia y validez jurídica del acto, como lo ha señalado la jurisprudencia, en sede del Contencioso

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Cuarta, Auto de diciembre once (11) de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié.

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-096 de treinta y uno (31) enero de dos mil uno (2001), M.P. Álvaro Tafur Galvis.



Administrativo⁴ y, a falta de aquella, incurre en ilegalidad, por carecer de los elementos exigidos y obstruir el derecho al debido proceso y a la defensa.

- 1.1.12 La motivación esgrimida por la norma en cuestión, no se sustenta en el ejercicio de potestad reglamentaria (Artículo 189 numeral 11), *sino en el aseguramiento del cumplimiento de la ley*, (Artículo 189 numeral 10) y el artículo 45 de la Ley 4ª de 1913.
- 1.1.13 Es decir que el Decreto 1736 de 2012 es un Decreto de carácter ejecutivo.
- 1.1.14 El artículo 241 de la Constitución Política de 1991 señala como competencias de la Corte Constitucional las siguientes, en lo pertinente a control de constitucionalidad de decretos:

ARTICULO 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:

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

- 1.1.15 La competencia del Consejo de Estado por razón de artículo 237 constitucional, ES RESIDUAL EN CUANTO NO CORRESPONDA A LA CORTE CONSTITUCIONAL.
- 1.1.16 La naturaleza jurídica del Decreto 1736 de 2012 no corresponde a NINGUNA DE LAS TIPOLOGÍAS DE DECRETOS ESTABLECIDOS como competencia de la Corte Constitucional. La lectura del artículo 241 constitucional
- 1.1.17 La Corte Constitucional a través de la sentencia C-415 de 6 de junio de 2012, declaró que la competencia del Consejo de Estado para conocer de acciones de nulidad por inconstitucionalidad está consagrada en la Constitución Política y, en tal sentido, lo que hizo el Artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, fue reproducirla en una norma de rango legal, de modo que no se excedió la potestad del legislador, por el contrario, fue legítima, razonable y proporcionada.

⁴ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, Sección Segunda, Sentencia del 30 de agosto de 1977.



- 1.1.18 Es decir que en la sentencia de constitucionalidad en cuestión se precisó una delimitación en las competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional para efectos de conocer de juicios de inconstitucionalidad sobre actos administrativos. Se *concluyó que el Consejo de Estado no está limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda, de suerte que, “podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa”, con propósitos de aseguramiento la integridad y supremacía de la Constitución Política*⁵.
- 1.1.19 La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de noviembre de 1997, C..P. Dr. Mario Alario Méndez, dispuso que:

(...) Mediante el artículo 241 de la Constitución de 1.991 se atribuyó a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, pero, se advirtió, “en los estrictos y precisos términos de este artículo”, y para tal fin le fueron otorgadas determinadas funciones, entre otras las de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaran los ciudadanos contra las leyes y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150, numeral 10, y 341 de la Constitución; sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215, y sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales y de los proyectos de leyes estatutarias.

Es así como, por ejemplo, el control jurisdiccional de constitucionalidad de todos los decretos del Gobierno, distintos de los referidos, corresponde al Consejo de Estado, como fue dispuesto en el artículo 237, numeral 2, de la Constitución. Pero, además, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualesquiera normas jurídicas, deben aplicarse de preferencia las normas constitucionales, como manda el artículo 4º constitucional. Es el control constitucional difuso” (LA SUBRAYA Y NEGRILLA SON NUESTRAS).

- 1.1.20 Del anterior pronunciamiento se deduce que la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad puede incoarse respecto de cualquier Decreto cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional, es decir, que sólo se entienden excluidos de tal atribución, los siguientes: los que expida el Gobierno en uso de facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10), el Decreto del Plan Nacional de Desarrollo (artículo. 341) y los

⁵ Es pertinente acotar de la Sentencia C- 415 de 6 de junio de 2012 lo siguiente: “Lo que el párrafo demandado contiene, es una facultad que el Legislador, en su amplio poder de configuración normativa de las disposiciones que gobiernan los procesos, ha radicado en cabeza del Consejo de Estado para reforzar los mecanismos de control constitucional que garantizan la integridad y supremacía de la Carta Fundamental. (...) lo que busca el precepto demandado es que los principios de integridad y supremacía de la Constitución, se hagan efectivos mediante el control constitucional integral, otorgando una facultad amplia al Consejo de Estado, que surge como una garantía básica dentro del Estado de Derecho. El legislador, en su amplio margen de configuración normativa, está posibilitando el libre acceso de todos los intervinientes al proceso, permitiendo su participación directa, mediante procedimientos idóneos y eficaces. (...) El párrafo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, no viola el preámbulo ni los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución. Por el contrario, al preceptuar que el Consejo de Estado en los juicios de nulidad por inconstitucionalidad no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda y que, en consecuencia podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional, al igual que podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas, que a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales, está reafirmando los principios superiores de supremacía e integridad de la Carta Fundamental, consagrados en los artículos 4 y 241 de la Constitución y el principio de configuración normativa del legislador en materia de acciones y procesos (art. 150 C.P.). Por lo tanto, la norma será declarada exequible”.



Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución (Estados de excepción).

- 1.1.21 Los Decretos que se demandan ante el Consejo de Estado a través de la acción de nulidad por inconstitucionalidad se refieren de manera general a los dispuestos en la propia Constitución Política y no es viable hacer interpretaciones restrictivas respecto de la competencia que la propia Carta le otorga a esta Corporación en esa materia.
- 1.1.22 En tal virtud, la competencia constitucional atribuida al Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucional no puede limitarse bajo la interpretación de que ésta sólo se refiere a los decretos que desarrollan directamente la Constitución o, a aquellos que no tengan una ley de por medio, pues, la Constitución Política no hace distinción alguna, sólo establece que esta Corporación conocerá de todos "cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional".

2. CONCLUSIÓN

- 2.1.1 En virtud de lo antedicho, solicitamos a la H Corte Constitucional acoger los planteamientos aquí esbozados; y en consecuencia
 - 2.1.1.1 Se abstenga de conocer de la demanda impetrada por el ciudadano Alberto Botero Castro.
 - 2.1.1.2 Remitir la demanda impetrada al Consejo de Estado con el fin de continuar su trámite, por ser el juez competente para absolver la petición de inconstitucionalidad sobre el Artículo 6 Decreto 1736 de 2012 y resolver de fondo los cargos aducidos por el actor.

De los Señores Magistrados,

JAIME AUGUSTO CORREA MEIDNA
Profesor de la Universidad Externado de Colombia
C.C No. 80'126.082 de Bogotá