



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 34

Agosto 17 y 18 de agosto de 2016

LA CORTE CONSTITUCIONAL REAFIRMÓ LA NATURALEZA DE LEY ORDINARIA DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN, POR LO CUAL EL LEGISLADOR NO PODÍA ESTABLECER UNA PREVALENCIA EN SU APLICACIÓN FRENTE A OTRAS LEYES ORDINARIAS, COMO TAMPOCO, LA OBLIGATORIEDAD DE QUE LA DEROGATORIA DE SUS DISPOSICIONES SEA SIEMPRE EXPRESA

I. EXPEDIENTE D-11213 - SENTENCIA C-439/16 (Agosto 17)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1150 DE 2007
(Julio 16)

Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones sobre la contratación de Recursos Públicos

ARTÍCULO 32. DEROGATORIA. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: El párrafo del artículo 2o; la expresión "además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado" del inciso segundo del artículo 3o; el inciso 4o del artículo 13, el artículo 22; el numeral 1 y el párrafo 1o del artículo 24; el inciso 2o del numeral 15, el numeral 19 y la expresión "la exigencia de los diseños no regirán cuando el objeto de la contratación sea la de construcción o fabricación con diseños de los proponentes" del inciso segundo numeral 12 del artículo 25, el artículo 29, el numeral 11 del artículo 30, el artículo 36, el párrafo del artículo 39 y el inciso 1o del artículo 60, con excepción de la expresión "Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación" el artículo 61 y las expresiones "concurso" y "términos de referencia" incluidas a lo largo del texto de la Ley 80 de 1993, así como la expresión: "Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública".

También se derogan las siguientes disposiciones: El párrafo 2o del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, modificado por el artículo 1o de la Ley 828 de 2003, el artículo 66 de la Ley 454 de 1998, el literal d) del artículo 27 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 19 Ley 161 de 1994. Igualmente se entienden derogadas las normas del Decreto 1900 de 1990 y de la Ley 182 de 1995 que contraríen lo dispuesto en esta ley.

Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación.

[...]

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación*", contenida en el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, por los cargos analizados en la presente causa.

2. Síntesis de la providencia

En el presente caso, le correspondió a la Corte establecer si el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, en cuanto reconoce un carácter preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública sobre las demás, con excepción de las disposiciones estatutarias y orgánicas y dispone que su derogatoria sólo podrá hacerse de manera expresa previa su identificación, vulnera los principios constitucionales de soberanía popular y participación y contraviene las facultades atribuidas por el constituyente al legislador en el numeral 1º del artículo 150 de la Carta Política.

El análisis de la Corte partió del reconocimiento del amplio margen de configuración conferido al legislador en virtud de la cláusula general de competencia para “hacer las leyes”, que va más allá de las funciones específicas enunciadas en el artículo 150 de la Constitución Política y que comprende también, las facultades para interpretar, reformar y derogar las leyes. Al mismo tiempo, recordó que esta atribución no es absoluta, pues debe desarrollarse de conformidad con las limitaciones y requisitos que la propia Constitución señala o que se derivan directamente de su texto, fundamentalmente, (i) de la asignación a otra rama del poder público u órgano independiente la regulación de una materia determinada (art. 121 C.Po.); (ii) de las cláusulas contenidas en la propia Carta Política que imponen barreras a la libertad de configuración normativa del Congreso sobre determinados temas (art. 136 C.Po.); y (iii) de la obligación también derivada del ordenamiento superior de respetar, en el contexto de la regulación legislativa de una determinada materia, las normas constitucionales y los derechos y principios consagrados directamente en la Carta. En armonía con ello, la jurisprudencia también ha señalado que la atribución del Congreso (iv) debe ajustarse al trámite fijado por la Constitución para la expedición de las leyes (art. 157 y ss.) y (v) observar igualmente las materias que deben ser desarrolladas por cada tipo y categoría de ley (art. 150 y ss.).

En cuanto a la facultad derogatoria, la Corporación reafirmó que se trata de una atribución constitucional mediante la cual se le permite al órgano legislativo retirar del ordenamiento jurídico disposiciones legales, en forma total o parcial, amparado en razones políticas, económicas, sociales o de cualquier naturaleza, sean estas de necesidad o conveniencia. La finalidad de la derogación es “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento”, lo cual, a su vez, “implica la cesación de su eficacia y se produce cuando mediante otra ley posterior de igual o mayor jerarquía se priva de su fuerza vinculante, reemplazándola o no por un nuevo precepto”. En este sentido, la derogatoria configura la manifestación negativa de la facultad legislativa, puesto que en la medida en que el Congreso está habilitado para expedir normas, también lo está para suprimirlas disponiendo su retiro del ordenamiento jurídico, conforme al principio de dogmática jurídica según el cual, en derecho las cosas se deshacen como se hacen. De este modo, la derogatoria lleva consigo el cese de la vigencia de una ley por efecto de otra posterior que se expide por el Congreso en ejercicio de la libertad de configuración normativa y que no responde a un criterio de validez. Al mismo tiempo, reiteró que la derogación de una norma no afecta tampoco *ipso iure* la eficacia de la disposición excluida del ordenamiento, pues en general, en virtud del principio de irretroactividad de la ley, las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual el precepto legal derogado puede mantener su eficacia, que poco a poco se va extinguiendo. A partir de su alcance, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que la derogación de la ley no es una facultad menor o intrascendente del Congreso, sino que, por el contrario, se trata de una atribución que resulta consustancial a su existencia misma, toda vez que constituye una expresión del principio democrático y de la soberanía popular, pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, en virtud de los cuales se habilita a las mayorías para modificar y contradecir regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades sociales, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías lleven a cabo. Lo anterior, en el entendido que en el ámbito legislativo “la última voluntad de los representantes, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas”.

De acuerdo con las reglas generales de interpretación de las leyes previstas en la Ley 153 de 1887, la Corte recordó que la derogación puede producirse a través de tres modalidades:

expresa, cuando la nueva ley dice explícitamente que deroga la anterior, de manera que no requiere ninguna interpretación; *tácita*, cuando la nueva ley regula un determinado hecho o fenómeno de manera diferente a ley anterior, sin señalar expresamente cuáles disposiciones quedan sin efectos, lo que implica que solo pierden vigencia aquellas que sean incompatibles con la nueva regulación. En este evento, es necesaria la interpretación de ambas leyes para establecer cuál rige la materia o si la derogación es total o parcial; *orgánica*, la cual no requiere de manera necesaria que haya incompatibilidad entre la nueva ley y la ley o leyes anteriores, ya que puede tener características tanto de la derogación expresa como de la tácita, por cuanto el legislador puede expresamente señalar que una regulación queda sin efecto o que le corresponde al intérprete deducirla, después de un análisis sistemático de la nueva normativa. Asociado al ejercicio de la facultad derogatoria, surgen tensiones y conflictos interpretativos, los cuales se resuelven con el criterio *jerárquico*, según la cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); el criterio *cronológico*, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos, debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y el criterio de *especialidad*, según el cual, la norma especial prima sobre la general (*lex specials derogat generali*).

La norma acusada, esto es, el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que introdujo "medidas para la eficiencia y transparencia de la Ley 80 de 1993", le reconoce un carácter preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública sobre cualquier otra que regule la materia, con excepción de las disposiciones estatutarias y orgánicas, al tiempo que establece que su derogatoria sólo podrá hacerse de manera expresa, previa su precisa identificación. Lo primero que advirtió la Corte es que la denominación de "estatuto general" empleada en el inciso final del artículo 150 de la Constitución para referirse a las normas de contratación estatal, no alude a determinada tipología legislativa, ya sea leyes estatutarias o las leyes marco, puesto que el constituyente no concibió un estatuto único que regule toda la actividad contractual del Estado conforme a unos principios universales y por tanto, no lo incluyó en el catálogo de los artículos 150, numeral 19 o 152 de la Carta Política. Por ello, no se puede asimilar la expresión *estatuto y leyes estatutarias*, que alude a un concepto genérico predicable del conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, mientras que las *leyes estatutarias* se caracterizan por estar destinadas por expresa de la Constitución, a regular determinadas materias cuya enunciación es taxativa. De esta forma, el tribunal constitucional recalcó que la competencia asignada al legislador, para "expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional", ha de llevarse a cabo, en principio, conforme al procedimiento previsto en la Constitución para las leyes ordinarias, por no tener un rango normativo especial ni pertenecer a una determinada tipología legal, como tampoco el legislador está obligado a dictar un estatuto contractual que desarrolle la materia en forma integral y casuística, puesto que por el contrario, tiene un campo de acción de la administración que no puede desconocerse, con contenidos normativos expuestos a circunstancias cambiantes, que demandan una regulación ágil y expedita que permita lograr la debida ejecución de la ley.

En ese marco, para la Corte, la medida que le reconoce un carácter preferente a las normas ordinarias del Estatuto General de Contratación Pública sobre las demás de la misma categoría que regulen la materia, excede los límites que determinan el margen de configuración normativa del legislador, en la medida que, por su intermedio, se establece una regla de jerarquía del referido estatuto sobre las demás leyes ordinarias que no surge del sistema de fuentes del derecho concebido por la Constitución Política. Así mismo, la consecuencia que complementa la aludida regla, en el sentido que la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación solo podrá hacerse de manera expresa mediante su precisa identificación, constituye una vulneración del principio democrático y una restricción a la libertad de configuración del legislador para determinar la oportunidad y la conveniencia de derogar o no una disposición legal y la forma de hacerlo, de manera expresa o no; restricción que no está contemplada en el artículo 150.1 de la Carta Política y que implica, concretamente, limitar la actuación futura del legislador en el ámbito de su

competencia normativa. Por consiguiente, la Corte procedió a declarar inexecutable el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

4. Aclaración de voto

Aunque compartió la decisión de inexecutable adoptada en la sentencia C-439/16, la magistrada **María Victoria Calle Correa** anunció la presentación de una aclaración de voto.

LAS FUNCIONES DE DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN QUE SE EJERZAN DESDE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN MATERIA DE POLICÍA JUDICIAL, SE CIRCUNSCRIBEN AL CAMPO DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYAN DELITO. LA CORTE ESTABLECIÓ QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO SE EXTRALIMITÓ EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS POR EL CONGRESO PARA MODIFICAR LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL

II. EXPEDIENTE D-11167 - SENTENCIA C-440/16 (Agosto 17)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

DECRETO 16 DE 2014

(Enero 9)

Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación

ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN. El Fiscal General de la Nación, además de las funciones especiales definidas en la Constitución Política y en las demás leyes, cumplirá las siguientes:

[...]

9. Dirigir y coordinar, en los términos que señala la Constitución y la ley, las funciones de policía judicial que cumplan los distintos entes públicos de forma permanente o transitoria.

[...]

17. Adoptar los protocolos para la organización y funcionamiento de los registros que en materia de policía judicial administran los organismos con funciones de policía judicial y para el Registro Único de Asuntos de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación.

[...]

ARTÍCULO 15. FUNCIONES DEL VICEFISCAL GENERAL DE LA NACIÓN. El Vicefiscal General de la Nación cumplirá las siguientes funciones:

[...]

14. Dirigir y coordinar, bajo los lineamientos e instrucciones impartidas por el Fiscal General de la Nación, las funciones de policía judicial que cumplan los distintos entes públicos de forma permanente o transitoria, de conformidad con la Constitución Política y la ley.

15. Proponer los protocolos para la organización y funcionamiento de los registros que en materia de policía judicial administran los organismos con funciones de policía judicial y para el Registro Único de Asuntos de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación.

[...]

ARTÍCULO 26. SUBDIRECCIÓN DE ARTICULACIÓN EXTERNA DE POLICÍAS JUDICIALES. La Subdirección de Articulación Externa de Policías Judiciales cumplirá las siguientes funciones:

1. Realizar seguimiento de conformidad con la Constitución Política y la ley al desarrollo de las funciones de policía judicial que cumplan los organismos públicos de forma permanente o transitoria y presentar informes periódicos y recomendaciones al Vicefiscal General de la Nación.

2. Hacer (*sic*) Verificar de conformidad con la Ley la adopción e implementación de políticas y directrices que en materia de investigación penal deban cumplir los organismos públicos en el desarrollo de las funciones de policía judicial de forma permanente o transitoria.

3. Diseñar y aplicar mecanismos para que el desarrollo de las funciones de policía judicial a cargo de otras entidades se adelante de manera articulada y coordinada, bajo los lineamientos y directrices del Vicefiscal General de la Nación.

4. Proponer, en coordinación con la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) y las dependencias que cumplan funciones de policía judicial especializada, de la Fiscalía General de la Nación, las metodologías y protocolos de investigación que deban cumplir los organismos y entidades que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente o transitoria. En el desarrollo de esta función podrán participar los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial.
5. Coordinar con otros organismos que ejerzan funciones de policía judicial la definición e implementación de mecanismos de articulación que racionalicen y eviten la duplicidad de esfuerzos en el desarrollo de la investigación penal, así como para la formulación de políticas en la materia, a partir del análisis de la información.
6. Apoyar, en el marco de sus competencias, a la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación en el análisis de la información que se requiera para sustentar la formulación de la política en materia criminal.
7. Elaborar e implementar los planes operativos anuales en el ámbito de su competencia, de acuerdo con la metodología diseñada por la Subdirección de Planeación.
8. Asesorar e impartir lineamientos y directrices para la articulación de las Direcciones Seccionales con los organismos y entidades que cumplan funciones de policía judicial de manera permanente o transitoria.
9. Aplicar las directrices y lineamientos del Sistema Integral de Gestión de la Fiscalía General de la Nación.
10. Las demás que le sean asignadas por la ley, o delegadas por el Fiscal o Vicefiscal General de la Nación o por el Director Nacional del Sistema Penal Acusatorio y de la Articulación Interinstitucional en Materia Penal.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 4º, numerales 9 y 17, 15, numerales 14 y 15 y 26 del Decreto Ley 16 de 2014, frente a los cargos examinados.

3. Síntesis de la providencia

En el presente proceso, le correspondió a la Corte definir *(i)* si la forma en que el legislador extraordinario reguló la función de policía judicial a cargo de la Fiscalía General de la Nación, excedió las facultades legislativas concedidas al Presidente de la República por la Ley 1654 de 2013 y *(ii)* si las disposiciones demandadas desconocen las competencias y la autonomía de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y de otros órganos, en el ejercicio de la función de policía judicial.

La Ley 1564 de 2013 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía y la planta de personal, creando, suprimiendo o modificando los empleos a que haya lugar; expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía y crear una institución universitaria para la formación y el conocimiento científico de la investigación penal y criminalística que requiere la Fiscalía y sus entidades adscritas.

En desarrollo de la primera facultad, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 16 de 2014, del cual hacen parte las normas acusadas, que derogaron los artículos 1 a 32 de la Ley 938 de 2004, anterior Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación. Como se observa de su contenido, las normas derogadas regulaban las mismas tareas de dirección, coordinación y registro de las funciones de policía judicial, las cuales se limitan a describir de manera más específica, las actividades que comprende la función general de dirección y coordinación de la policía judicial asignada al Fiscal General de la Nación por el numeral 8 del artículo 250 de la Constitución.

Examinadas en detalle las funciones conferidas por los artículos 4º, 15 y 26 del Decreto Ley 16 de 2014 en materia de policía judicial, al Fiscal General de la Nación, al Vicefiscal General y a la Subdirección de Articulación Externa de Policías Judiciales, la Corte concluyó que se ajustan materialmente a las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 1654 de 2013, acorde con lo previsto en el artículo 150, numeral 10 de la Carta Política, por cuanto:

a) El Congreso de la República, por medio del literal a) del artículo 1º de la Ley 1654 de 2013, facultó al Presidente de la República para "*Modificar y definir la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación y sus servidores*".

b) En ejercicio de dicha habilitación, el Decreto Ley 16 de 2014, estableció en los artículos 4º, 15 y 16, las funciones que le corresponden a la Fiscalía General de la Nación en materia de policía judicial, las cuales básicamente son dos: las de dirigir y coordinar las funciones

en este campo y las de adoptar protocolos de registro sobre policía judicial en dos niveles: el del Fiscal General de la Nación, quien dirige y coordina tales funciones y adopta los protocolos de registro y el del Vicefiscal General, quien sigue los lineamientos establecidos por el Fiscal General en esta materia y propone los protocolos de registro que ha de adoptar.

c) Al contrastar las anteriores funciones con las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 1654 de 2013, se concluye de manera inevitable en la constitucionalidad de las normas demandadas, que se ubican dentro de los límites materiales de la habilitación dada al ejecutivo, para darle aplicación a la función asignada al Fiscal General de la Nación en el numeral 8 del artículo 250 de la Constitución.

d) De igual modo, nada se opone a que en ejercicio de las mismas facultades extraordinarias, en el Decreto Ley 16 de 2014, se organice dentro de la estructura de la Fiscalía General de la Nación, una dependencia específica como la Subdirección de Articulación Externa de Policías Judiciales, que contribuya al cumplimiento de las funciones conferidas al Fiscal y al Vicefiscal General de la Nación. La creación o reorganización de esta clase de dependencias corresponde a la lógica organizacional planteada por el artículo 2º del Decreto 16 de 2014, que dispone el establecimiento de direcciones y subdirecciones especializadas en la Fiscalía General para el cabal cumplimiento de sus funciones constitucionales.

De otra parte, la Corte no encontró que los preceptos demandados vulneren la autonomía e independencia de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, toda vez que las funciones de dirección y coordinación que se ejerzan desde la Fiscalía General de la Nación, se circunscriben al campo de la acción penal y de la investigación de los hechos que constituyan delito. Por tal motivo, el ejercicio de funciones de policía judicial relacionadas con el control disciplinario –en el caso de la Procuraduría General de la Nación- o el control fiscal –en el caso de la Contraloría General de la República- será desplegado dentro de los márgenes de la autonomía funcional y técnica que la Constitución y la ley reconocen a cada una de estas entidades.

LA CORTE DETERMINÓ QUE LA AUTORIZACIÓN PARA QUE SE ASIGNEN PARTIDAS PRESUPUESTALES DESTINADAS AL FOMENTO, PROMOCIÓN Y DIVULGACIÓN DE LA SEMANA SANTA EN TUNJA, BOYACÁ, SE AJUSTA A LA PROTECCIÓN ESPECIAL QUE LA CONSTITUCIÓN (ARTS. 7, 71 Y 72) ORDENA A FAVOR DE LAS MANIFESTACIONES CULTURALES

III. EXPEDIENTE D-11218 - SENTENCIA C-441/16 (Agosto 17)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1767 DE 2015
(Septiembre 7)

Por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la celebración de la semana santa en Tunja y se dictan otras disposiciones

Artículo 6º. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Cultura, podrá incorporar al presupuesto general de la nación las apropiaciones requeridas para contribuir al fomento, promoción, difusión, internacionalización, conservación, protección y desarrollo del patrimonio cultural inmaterial de la celebración de la Semana Santa en la ciudad de Tunja, departamento de Boyacá.

Artículo 7º. A partir de la vigencia de la presente ley, la administración municipal de Tunja la administración departamental de Boyacá estarán autorizadas para asignar partidas presupuestales de su respectivo presupuesto anual, para el cumplimiento de las disposiciones consagradas en la presente ley.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 6º y 7º de la Ley 1767 de 2015, "*Por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la celebración de la semana santa en Tunja y se dictan otras disposiciones*", por los cargos analizados.

3. Síntesis de la providencia

El problema jurídico que la Corte debía resolver en esta oportunidad, consistió en determinar si autorizar la incorporación al presupuesto nacional y la asignación de partidas presupuestales por parte de las entidades territoriales, para el fomento, promoción, difusión, internacionalización, conservación, protección y desarrollo de la Semana Santa en Tunja, vulnera los preceptos constitucionales de laicidad, deber de neutralidad del Estado y autonomía territorial consagrados en los artículos 1º y 19 de la Constitución Política.

En primer término, la Corte reafirmó que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7, 70 y 72 de la Carta Política y de desarrollo en la ley y en la jurisprudencia de esta Corporación, la protección del patrimonio cultural de la Nación es un mandato superior, amparado además, en compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano. Advirtió que dentro del concepto de cultura, el orden internacional no prohíbe que se incluyan manifestaciones de tipo religioso, las cuales deben ser protegidas también por mandato constitucional. En desarrollo de ese mandato, el Congreso de la República expidió la reglamentación (Ley 397 de 1997, según fue modificada por la Ley 1185 de 2008), que establece un procedimiento estricto a través del cual, las autoridades competentes deciden cuáles son aquellos bienes de interés cultural y cuáles las manifestaciones culturales inmateriales de la Nación que deben integrar el patrimonio cultural de la Nación (Decretos 2491 de 2009 y 763 de 2010). Técnicamente, los bienes de interés cultural que surten el procedimiento y son declarados con ese carácter, son objeto de un Plan Especial de Manejo y Protección. En cuanto a los bienes inmateriales, que incluyen manifestaciones religiosas, el reconocimiento se da a través de la orden de inclusión en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, lo cual implica la elaboración y ejecución de un Plan Especial de Salvaguarda, con las consecuencias jurídicas que implica su protección, entre ellas, ser destinataria de medidas de apoyo financiero.

En cuanto a las autoridades competentes para determinar cuáles manifestaciones culturales son parte del patrimonio cultural de la Nación, la Corte señaló que cabía el Congreso, ya que el mandato de los artículos 70 y 71 se dirige al Estado y no a un órgano específico, además de que el legislador goza de una cláusula general de competencia para desarrollar la Constitución (art. 150 C.Po.). De esta manera, el Congreso, al declarar una manifestación de la cultura como patrimonio cultural de la Nación, puede fijar entre otros aspectos, la manera de protección de la misma y si fuere del caso, autorizar a la entidad territorial competente para que destine las partidas presupuestales necesarias para cumplir tal objetivo. Si bien dicha autorización no es una orden perentoria para el ente territorial, si se constituye en un título jurídico que le asigna la competencia al municipio para la destinación específica de sus recursos, en concordancia con los artículos 311 y 313.9 de la Constitución. A juicio de la Corte, el Congreso de la República está facultado para autorizar el gasto público, ya que no está impartiendo una orden sino una mera facultad y por lo tanto, no desconoce la regla constitucional de iniciativa gubernamental o la autonomía de las autoridades territoriales. Además, el título presupuestal debe responder a un fin constitucionalmente aceptado.

En ese orden, cuando se está frente a una manifestación cultural que incorpora particularmente un contenido religioso, en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 19 superior y ampliamente desarrollado en la jurisprudencia, como el *principio de neutralidad* característico del Estado colombiano, tanto las autoridades competentes – Ministerio de Cultura, gobernación, municipio y distrito- como el Congreso de la República, tienen el deber de motivar las medidas de promoción, difusión y salvaguarda de tal expresión, en un criterio secular preponderante, es decir, si bien se acepta que manifestaciones culturales pueden tener un origen y/o contexto religioso, el fomento, promoción, difusión, conservación, protección y desarrollo de dicho patrimonio debe otorgarse en consideración a un fin laico primordialmente y no en razón a su carácter religioso.

Al examinar en el caso concreto, la Corte resolvió declarar la constitucionalidad de las normas demandadas, considerando que la autorización que el Congreso de la República otorgó al gobierno nacional, a través del Ministerio de Cultura y al municipio de Tunja para

destinar partidas de los presupuestos nacional y municipal, con el fin de proteger una manifestación cultural donde se encuentra un contenido religioso, pero alrededor de la cual, priman expresiones artísticas, culturales, sociales y turísticas, no desconoce el principio de neutralidad del Estado laico. A través de una valoración de sus antecedentes legislativos, de las intervenciones en el proceso de la acción de inconstitucionalidad y en las pruebas recaudadas, la Corte encontró un factor secular suficientemente identificable y principal, para considerar los preceptos constitucionalmente ajustados a la Constitución. Resaltó que los preceptos demandados denotan una facultad, un potestad que bien puede ejercerse o no, sin invadir la esfera del Gobierno nacional y de las autoridades territoriales, quienes serán las responsables de definir los componentes del presupuesto y determinar si es pertinente o no la inclusión de partidas presupuestales para cumplir con los objetivos seculares de la Ley 1767 de 2015.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Alberto Rojas Ríos** salvaron el voto, por cuanto en su concepto, la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 6º y 7º de la Ley 767 de 2015, debía prosperar a la luz de los artículo 1º y 19 de la Constitución Política, por quebrantar el principio de neutralidad del Estado colombiano en materia religiosa, al privilegiar una festividad propia de la Religión Católica, Apostólica y Romana”, al proveer el fomento, promoción, difusión, internacionalización, conservación y protección de una manifestación religiosa propia de la religión católica como la de la celebración de la semana santa en la ciudad de Tunja. Con ello, se desconoce el pluralismo que exige la neutralidad del Estado en materia religiosa.

En su concepto, aunque es cierto que algunas de sus expresiones son de orden cultural, el componente esencial de esa semana santa, es religioso, por lo cual el Estado no puede destinar recursos públicos de los presupuestos de la Nación y de la entidad territorial para su promoción y conservación, pues con ello rompe la neutralidad y el carácter laico del Estado en Colombia, además de que desconoce el pluralismo que consagra la Constitución Política. Basta leer el artículo 4º de la Ley 1767 de 2015, para deducir que su motivación es fundamentalmente religiosa, puesto que en esa norma se alude al reconocimiento de la ciudad de Tunja, a la “Curia Arzobispal” y la “Sociedad de Nazarenos de Tunja”, como gestores y garantes de la tradición cultural y religiosa de la Semana Santa de esta ciudad, siendo esta ley un instrumento de “homenaje y exaltación de su labor”. Advirtieron que la semana santa en Tunja no está prevista en la lista de fiestas culturales que así son declarados por el Ministerio de Cultura, entidad habilitada para esa calificación.

A su juicio, la Ley 1767 de 2015 que declara como patrimonio cultural inmaterial de la Nación, la celebración de la semana santa de Tunja regula una situación muy similar a la que preveía la Ley 1645 de 2013 en relación con la semana santa en Pamplona, cuyo artículo 8º, que autorizaba partidas presupuestales para darle cumplimiento a la promoción, divulgación y conservación de esa tradición cultural religiosa, fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-224/16, por las mismas razones expuestas en la presente demanda. No existe explicación para que la Corte ahora haya variado de posición, declarando exequibles los artículos 6º y 7º de la Ley 1767 de 2016 que desconocen de igual manera, los artículos 1º y 19 de la Carta Política y por lo tanto han debido ser retirados del ordenamiento.

Las magistradas **María Victoria Calle Correa** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** presentarán aclaraciones de voto en relación con el fundamentos principal de la presenta decisión.

EN APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA, SE CONCEDIÓ EL AMPARO DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MÍNIMO VITAL DE UNA PERSONA QUE CUMPLÍA CON LOS REQUISITOS PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. LA CORTE ORDENÓ SU RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS MESADAS CORRESPONDIENTES DE CONFORMIDAD CON EL RÉGIMEN ANTERIOR A LA LEY 100 DE 1993

IV. EXPEDIENTE T 5383796 - SENTENCIA SU-442/16 (Agosto 18)
M.P. María Victoria Calle Correa

La Sala Plena de la Corte Constitucional unificó los criterios conforme a los cuales procede la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez. En el caso concreto, concedió la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de una persona de la tercera edad, de escasos recursos, que carece de ingresos para subsistir y vive de la caridad, toda vez que se encuentra gravemente enferma y tiene una pérdida de capacidad laboral de 50.21%, que le impide trabajar. Al carecer de una fuente de ingresos y estar en incapacidad de proveérsela, experimenta un obstáculo objetivo para gozar efectivamente del derecho a una vida digna. Para remediar esta situación, el accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez. No obstante, la entidad no se la otorgó sobre la base de que no cumplía con lo previsto en la norma vigente –Ley 860 de 2003- que exige 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Así mismo, le indicó que no era aplicable el principio constitucional de la condición más beneficiosa, pues este solo permitiría analizar una solicitud pensional a la luz de los requisitos previstos en la norma inmediata anterior a la vigente, que en este caso resulta ser la Ley 100 de 1993 en su redacción original, que exigía una densidad de aportes que tampoco logró satisfacer el actor. De esta forma, pese a que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el accionante reunió 359 semanas de cotización y cumplió entonces con el requisito exigido para pensión en el Decreto 758 de 1990, se le negó la pensión de invalidez, lo cual pone en evidencia que al actor se le vulneró su derecho a la seguridad social, por no aplicar el principio constitucional de la condición más beneficiosa en la determinación de las normas aplicables a su pensión.

La Corte determinó que por haber reunido más de 300 semanas antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, momento para el cual su situación estaba gobernada por el Decreto 758 de 1990, se forjó entonces para el accionante una expectativa legítima de que en lo pertinente, este requisito le sería respetado. Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas. En vista de que la ley no contempló un régimen de transición en materia de pensiones de invalidez que las garantizara, debe preservarse para el accionante, quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que este aspecto no le fuera cambiado drásticamente en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Por lo mismo, en este caso, la pensión de invalidez del actor debía resolverse conforme a lo previsto, en cuanto a la densidad de semanas de cotización, en el Decreto 758 de 1990 que exigía reunir 300 semanas en cualquier tiempo. Este requisito lo cumplió el actor de forma suficiente. A lo anterior, se suma el hecho de que, después de entrar en vigor el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, el tutelante aportó otras 294 semanas, para un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual por principio, no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Negarle a pensión, supuso el desconocimiento de sus derechos a la seguridad social, a la igualdad y su mínimo vital.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional procedió a revocar el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, el 11 de noviembre de 2015, que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia, del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, el 29 de septiembre del mismo año, en la que se había negado el amparo al accionante y en su lugar, ordenó la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Esta protección se torna en definitiva, en vista de la concurrencia objetiva y cierta de los requisitos para pensionarse y de las condiciones de debilidad manifiesta del actor. Con tal objeto, se ordenó a Colpensiones que en el plazo de 15 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, le reconozca al accionante la pensión de invalidez a la que tiene derecho conforma lo expuesto, y proceda a pagarle las mesadas pensionales respectivas, incluyendo las causadas después del 17 de octubre de 2013, por

ser ese el momento en que se estructuró su invalidez y adquirió el derecho pensional y adquirió el derecho pensional.

- **Salvamento de voto**

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se apartó de la decisión anterior, por considerar que la Corte había flexibilizado el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela frente a la línea jurisprudencial trazada, para conceder el amparo definitivo de los derechos invocados por el accionante, a pesar de que existía un mecanismo judicial de defensa de los derechos del accionante. Además, en relación con el fondo, observó que de acuerdo con los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo consagrados en el artículo 53 de la Constitución y la adquisición del derecho a la pensión que según el Acto Legislativo 1 de 2005 solo se reconoce cuando se han cumplido los requisitos previstos en la ley, el principio de aplicación de la situación más favorable alude a la antinomia que se presenta en la aplicación al trabajador de normas jurídicas vigentes y no a disposiciones derogadas y cuando se trata de regímenes de pensión, esa favorabilidad debe predicarse respecto del régimen inmediatamente anterior al vigente y no de cualquier estatuto pensional entre los que han sido expedidos en el ordenamiento. Advirtió, que la interpretación que se hace en este caso para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez puede poner en riesgo la sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social en pensiones, que también es un principio constitucional que garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos pensionales de todos los afiliados.

LA CORTE CONSTITUCIONAL CONCEDIÓ EL AMPARO DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE DOS EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA CONDENADAS POR LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL

V. EXPEDIENTES T 5383796/T 3631261 AC- SENTENCIA SU-443/16 (Agosto 18)
M.P. María Victoria Calle Correa

En el presente caso, la Sala Plena de la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de dos accionantes, a quienes se negó por parte de la Corte Suprema de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el trámite de las respectivas demandas ejecutivas presentadas contra las embajadas del Líbano en el primer caso y de Estados Unidos de América, quienes fueron condenadas por la misma corporación al pago de acreencias laborales a las que tenían derecho dos trabajadores de las mencionadas misiones diplomáticas, en un caso, después de más de 23 años de labores y el segundo, de un poco más de 20 años, sin que se diera cumplimiento a dichas sentencias. En ambos casos, la Corte Suprema rechazó las demandas sobre la base de estimar que las embajadas gozan de inmunidad absoluta de ejecución, lo que se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas coercitivas en su contra para obtener el reconocimiento de una decisión judicial dictada por ese tribunal, conforme lo establece la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. Sin embargo, la Corte Suprema instó al Ministerio de Relaciones Exteriores para que adoptara todas las medidas que el derecho internacional ofrece en el ámbito de las relaciones diplomáticas, con el fin de posibilitar el cumplimiento de los fallos en cuestión.

La Corte Constitucional consideró que en los casos analizados se cumplían los requisitos esbozados en la jurisprudencia del Consejo de Estado para la aplicación de la teoría del daño especial y la consiguiente responsabilidad del Estado por el daño antijurídico causado por el Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política. En efecto, se deduce que en los casos examinados existe un *daño cierto*, toda vez que los accionantes se les ha privado de acceder a la Administración de Justicia para solicitar la ejecución de decisiones judiciales a su favor, lo cual, a su vez, constituye una afectación al principio de

igualdad en las cargas públicas. Esto, también devino en la afectación de sus derechos laborales. Por otro lado, la Corte constató que dicha situación tuvo como causa la adopción del principio de inmunidad de ejecución propio del derecho internacional. En tanto ello se derivó de una actividad legítima del Estado y por lo tanto, no resultan procedentes las figuras de la falla en el servicio o de la ilegalidad de los actos administrativos, el tribunal constitucional determinó que era menester concluir con el título de imputación es objetivo (daño especial) y en consecuencia, lo que procede es la indemnización, en aplicación de los principios de justicia y equidad.

Habida cuenta que el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado es el encargado de suscribir los tratados internacionales, la Corte le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores, subrogarse en la obligación monetaria a cargo de las embajadas del Líbano y Estados Unidos de América. De este modo, el Ministerio debe proceder a indemnizar a los accionantes, en caso de que los demandantes no obtengan el pago de las acreencias en el término de dieciocho (18) meses en las cortes de dichos países, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta. Esta indemnización, surgía a su vez como consecuencia de que en estos dos casos se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que los demandantes no disponen de otro medio de defensa judicial y que en la medida en que está probada la relación laboral y la falta de pago en los dos casos, la violación del derecho al trabajo es clara e indiscutiblemente arbitraria.

De manera concreta y como consecuencia de lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores (i) iniciar los procedimientos para ejecutar las sentencias de única instancia proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 2 de septiembre de 2008 y 10 de marzo de 2010 dentro de los procesos ordinarios laborales iniciados por los accionantes contra las embajadas del Líbano y Estados Unidos de América. (ii) En caso de no haber sido reconocidas y ejecutadas dentro del término de dieciocho (18) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, si considera preferible hacerlo sin esperar el resultado de los procesos judiciales, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá cancelar las sumas adeudadas a los accionantes por las mencionadas embajadas.

Adicionalmente, la Corte exhortó al Presidente de la República y a la Ministra de Relaciones Exteriores, para que dispongan lo necesario para garantizar el cumplimiento efectivo de las decisiones de los jueces de la República por parte de las misiones diplomáticas nacionales y de las organizaciones internacionales acreditadas en el país en lo que se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones que surgen de las relaciones laborales que establezcan en nuestro país.

- **Salvamento y aclaraciones de voto**

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** manifestó su salvamento de voto por considerar que en el presente caso, la Corte Constitucional ha debido avanzar en la asunción de la tesis de la inmunidad de ejecución relativa de las misiones diplomáticas en relación con los procesos ejecutivos, cuando desatienden las sentencias dictadas en su contra por los jueces nacionales. En particular, en cuanto se refiere a la aplicación de medidas cautelares que en su concepto, pueden aplicarse sobre aquellos bienes de las embajadas que no están destinados al cumplimiento de la misión diplomática que cumplen en el país.

Observó que así lo ha reconocido la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, que ha considerado que la inmunidad de ejecución no es absoluta, toda vez que al igual que otras inmunidades jurisdiccionales tiene carácter relativo.

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Jorge Iván Palacio Palacio** anunciaron la presentación de una aclaración de voto.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta